



**Relatório de Estágio Curricular no Tribunal Judicial
Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal**

*Relatório com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito Forense e Arbitragem*

Orientador da FDUNL: Professor Doutor Frederico da Lacerda da Costa e Pinto

Supervisora do Estágio: Juíza Ana Paula Carreira da Conceição

Ana Cristina Freitas Marques (n.º 5559)

2019

Ana Cristina Freitas Marques

Relatório de Estágio Curricular
no
Tribunal Judicial Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal

Relatório de estágio apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientador da FDUNL: Professor Doutor Frederico da Lacerda da Costa e Pinto
Supervisora de Estágio: Juíza Ana Paula Conceição

Junho de 2019

Declaração anti plágio

Conforme o disposto no art. 22.º do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro que o texto aqui exposto é da minha exclusiva autoria, sendo certo que toda a utilização de contribuições de fontes e referências alheias, encontram-se, devidamente, referenciadas e identificadas.

Aos meus pais e irmão, pela paciência, compreensão e apoio incondicional ao longo de todo o meu percurso académico.

*Às minhas queridas amigas, pela amizade, motivação e encorajamento,
À minha avó, pelo amor único de uma vida.*

Ao Professor Frederico Costa Pinto, pelos reparos e experiente orientação deste relatório.

A todos os magistrados do TJCL-JCCL, com os quais tive contacto, pela direção e predisposição demonstrada.

Em especial, à minha supervisora de estágio, Dr.ª Ana Paula Conceição, pela grande inspiração, enquanto pessoa e profissional, amabilidade e disponibilidade demonstrada,

À Dr.ª Helena Leitão, ao Dr. Paulo Registo e ao Dr. Artur Cordeiro pela simpatia e acolhimento.

Menções especiais

1. O presente texto foi redigido ao abrigo do novo acordo ortográfico. Excetuam-se as eventuais citações dos autores que tenham adotado.
2. Todas as citações presentes referem-se a obras consultadas, jurisprudência (disponível on-line ou recolhida aquando da realização do estágio), e a processos consultados no TJCL– JCCL.
3. A bibliografia referenciada em nota de rodapé apresenta-se, apenas, segundo: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, e página.
4. Na bibliografia final cada obra é devidamente identificada pela seguinte ordem: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, editora e ano.
5. Salvo indicação em contrário, todos os artigos citados pertencem ao Código de Processo Penal (CPP), aprovado pelo Decreto–Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, com redação atual pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

Total de caracteres: 165023, incluindo espaços e notas de rodapé.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
JIC	Juiz de Instrução Criminal
LOSJ	Lei da Organização do Sistema Judiciário
MP	Ministério Público
OPC	Órgão de Polícia Criminal
<i>Op.cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
p.	Página
pp.	Páginas
PGR.	Procuradoria Geral da República
PJ.	Polícia Judiciária
Proc	Processo
PSP	Polícia de Segurança Pública
ROFTJ	Regime aplicável à organização e funcionamento dos Tribunais Judiciais
segs.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Resumo: A elaboração deste relatório procedeu-se no seguimento de um estágio curricular realizado no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Central Criminal de Lisboa, com a duração de quatro meses e meio.

De cariz essencialmente prático, o relatório aqui exposto teve como objetivo primordial aprofundar diversas questões relativas ao processo penal, nomeadamente à fase do julgamento.

Após uma análise global à consulta dos processos, do acompanhamento de diversas audiências de discussão e julgamento e à recolha e análise de jurisprudência e doutrina, a pesquisa focou-se no instituto das buscas domiciliárias e nas consequências da valoração da prova obtida por meio de busca ilegal (das proibições de prova e do regime legal das nulidades consagradas no CPP).

Assim sendo, este relatório encontra-se dividido em três capítulos extensos. Procederei, primeiramente, à caracterização e delimitação funcional do local do estágio, seguidamente à exposição das atividades desenvolvidas em sede do mesmo, terminando com a exploração do tema aqui em destaque.

Palavras – Chave: TJCL–JCCL, meio de obtenção de prova, buscas domiciliárias, proibição de prova, regime legal das nulidades.

Abstract: The development of this report, has followed a curricular internship that took place at “Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Central Criminal de Lisboa”, which lasted four and a half months.

By substantially having a practical nature, the fundamental purpose of this report, is to deepen multiple questions regarding criminal proceedings, focusing mainly on the trial phase.

After a global analysis of the files, attending multiple discussion and trial hearings, and by collecting and analyzing the law and its doctrine, the research got focused on home searches institute and on the consequences of evidence assessment, obtained through illegal searches (forbiddance and legal regime of the nullities established on the CPP)

Therefore, this report is divided into three broad chapters. Firstly, I will functionally describe my internship place, followed by the exposal of the activities that were developed in it, and will come to an end with the theme exploration, previously highlighted.

Keywords: TJCL – JCCL, means of obtaining proofs, home searches proof disallowance and legal regime of nullities.

Introdução

A opção pela elaboração do relatório de estágio surgiu aquando da finalização da parte curricular no âmbito do mestrado em Direito Forense e Arbitragem, na FDUNL. É atribuído a cada aluno, a opção de escolha pela realização de uma tese, de um projeto ou de um relatório de estágio, segundo o previsto no regulamento desta instituição. Analisadas todas as alternativas disponíveis e dada a possibilidade de estagiar num tribunal, a minha escolha incidiu, indubitavelmente, sobre a realização do relatório de estágio e a consequente realização de um estágio curricular.

Ademais e dado o meu interesse pela área de penal e de processo penal, a realização de um estágio permitiria adquirir experiência e competências práticas através do contacto direto com os magistrados.

Por conseguinte, o estágio curricular objeto deste relatório decorreu no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo Central Criminal de Lisboa (JCCL – JCCL) e versou sobre as áreas supramencionadas. O estágio teve a duração de quatro meses e meio, tendo iniciado a 16 de setembro de 2018 com termo a 8 de fevereiro de 2019. Para tal, foi-me designado como supervisora de estágio a Exma. Sr.^a Juiz Ana Paula Conceição, J16, membro do Tribunal Coletivo 6 conjuntamente com os Ex.mos Srs. Juizes Francisco de Almeida Coimbra/ Helena Cristina Leitão, J17, e com o Exmo. Sr. Juiz João Paulo Registo, J18.

Com a realização deste estágio foi possível acompanhar diretamente o Tribunal Coletivo ao qual a minha supervisora pertencia, assistir a inúmeras audiências de discussão e julgamento, consultar processos já transitados em julgado ou em decorrência de diligências, assistir às deliberações do Tribunal Coletivo, visitar e frequentar o espaço de arquivo do edifício e, ainda, conhecer as instalações do TIC (Tribunal de Instrução Criminal).

Dito isto, para além do contacto direto e prático com os magistrados, foi possível compreender os meandros da fase de julgamento, observar as diferentes abordagens e estratégias processuais adotadas face às diligências da investigação

e julgamento e enriquecer os meus conhecimentos nas áreas de Penal e de Processo Penal.

Após questões suscitadas em diversas audiências de discussão e julgamento e por intermédio da leitura e análise de processos já transitados em julgado ou em decurso de diligências, decidi que o cerne deste relatório recairia sobre a temática controversa referente às buscas domiciliárias e aos mecanismos inerentes à efetivação deste meio de obtenção de prova.

Os meios de obtenção de prova enquanto instrumentos auxiliares do processo penal possibilitam às autoridades judiciárias e aos órgãos de polícia criminal, agilizar e suportar a investigação através da recolha dos meios de prova necessários às diversas diligências¹.

Por tudo isto, pretendo ver respondidas as diversas questões atinentes ao tema em destaque designadamente, quanto ao conceito de domicílio e às consequências da valoração da prova obtida em sede de busca ilegal, sobre a destrição entre o regime das nulidades e da proibição de prova previstos no CPP, sobre a dificuldade em compatibilizar o alcance da descoberta material e a concretização da justiça com a defesa dos direitos e garantias fundamentais e, ainda, sobre as formalidades e ao momento em que este mecanismo se deve desencadear.

¹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal* – Vol. II, p. 280.

I. TJCL– JCCL

1.1. Enquadramento funcional dos tribunais e do TJCL–JCCL

Os tribunais enquanto órgãos de soberania possuem a competência para administrar a justiça, aplicar o direito e, ainda, de apreciar as causas à luz de uma certa equidade e proporcionalidade, através de um julgamento cuidado em busca da verdade.

O exercício de tal poder cabe exclusivamente aos Tribunais, através dos juízes (cfr. art. 202.º da CRP e 8.º do CPP), tendo como únicos limites a lei e o direito (art. 203.º da CRP e 9.º, n.º 1 do CPP).

O juiz é o primeiro dos sujeitos processuais. Nele é depositado, pela lei, a função de julgar, que mais não é do que a faculdade ou o poder de decidir as causas penais, absolvendo ou condenando os arguidos sujeitos ao seu julgamento².

A justiça só pode ser exercida pelos juízes nos tribunais. Todavia, para que haja um controlo e seja assegurada uma verdadeira independência deste poder, aos cidadãos é-lhes dada a possibilidade de recurso, ou seja, no caso de não aceitarem determinadas decisões, podem os julgados recorrer da sentença para um tribunal superior onde será reapreciada por um ou mais juízes.

Os tribunais de primeira instância são os tribunais de Comarca que podem subdividir-se em tribunais de competência especializada (que conhecem matérias determinadas, independentemente da forma de processo aplicável) ou em tribunais de competência específica (que conhecem sobre matérias determinadas pela espécie de ação ou pela forma de processo aplicável, conhecendo ainda de recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contraordenação)³.

² SANTOS, Manuel Simas, Manuel Leal- Henriques, João Simas Santos, *Noções de Processo Penal*, pp. 75 e segs.

³ https://www.instituto-camoes.pt/images/stories/tecnicas_comunicacao_em_portugues/portugues_institucional_e_comunitario/Os%20Tribunais%20e%20o%20Ministerio%20Publico.pdf

Relativamente ao desdobramento dos tribunais estes dividem-se em juízo e vara. Entende-se por juízo a subdivisão de um tribunal da comarca, podendo ser de competência genérica, especializada ou específica. No que respeita à vara, entende-se como sendo também uma eventual subdivisão dos tribunais de comarca de competência específica e surgem quando haja especiais requisitos de complexidade ou volume de serviço.

Enquanto a jurisdição é, assim, o poder de julgar⁴, a competência é a parcela de jurisdição que cabe a cada tribunal, competência essa que é determinada, em primeira linha, pela Constituição (arts. 211.º e segs.), depois pelas disposições do Código e finalmente pelas Leis de Organização Judiciária (cfr. art. 10.º do CPP e Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto).

A jurisdição penal está repartida pelos Tribunais Judiciais de 1ª Instância (Juízos Criminais e Varas Criminais, Tribunal de Júri, Tribunal de Instrução Criminal e Tribunal de Execução de Penas), pelas Relações e pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Os tribunais judiciais de 1.ª Instância, quanto à sua estrutura, funcionam como tribunal de júri, tribunal coletivo ou como tribunal singular (art. 75.º da LOFTJ). O tribunal coletivo é composto por três juízes (art. 133.º da LOSJ), o tribunal de júri é composto pelos juízes do tribunal coletivo e por quatro jurados efetivos e quatro suplentes (art. 136.º da LOSJ e DL n.º 387-A/87, de 29 de dezembro). O tribunal singular é composto por um único juiz (art. 132.º da LOSJ)⁵. Contudo, o tribunal de instrução criminal e o juiz de instrução criminal funcionam em moldes singulares cfr. art. 85.º, n.º 1 e 132.º a 137.º da LOSJ.

Os tribunais judiciais de 1ª instância encontram-se organizados segundo a matéria, a estrutura e o território. Em função do território organizam-se consoante a área territorial em que exercem a sua jurisdição, em regra por comarca.

O TJCL–JCCL apresente competência territorial em Lisboa, segundo o

⁴ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Direito Processo Penal* – Vol. I, pág. 155 define-a como “a declaração do direito realizada pelos Tribunais nos casos que lhe são submetidos, mas também a execução das suas decisões”, isto é, “a atividade de administração da justiça penal exercida pelos Tribunais”.

⁵ SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p.165.

previsto no art. 118.º da LOSJ⁶.

O Campus da Justiça é composto atualmente por 11 edifícios, designadamente distribuídos pelo Departamento de Investigação e Ação Penal (DIAP), pelo Tribunal de Instrução Criminal (TIC), Tribunal Central de Instrução Criminal, Tribunal de Pequena Instância Criminal, Juízos Criminais, Varas Criminais, Tribunais de Execução de Penas, Tribunal de Comércio, Tribunais Administrativos de Círculo, Tribunais Tributários, Tribunal Marítimo, Juízos de Execução e pelo Tribunais de Família e Menores⁷.

1.2 Caracterização do Tribunal Coletivo

Ao tribunal coletivo compete julgar situações em que estão em causa condutas criminais de maior complexidade, segundo o predisposto no art. 1.º, al^a j) do CPP, e cujo quadro penal das penas de prisão abstratas sejam de mínimo superior a 5 anos, mesmo quando, em caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime. Cabe ainda julgar os crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte.

Na hipótese de o tribunal da última condenação ter sido um tribunal singular, mas se verificar a necessidade de realização de um cúmulo jurídico cuja moldura ultrapasse o limite dos cinco anos de prisão, o tribunal singular deve remeter o processo para o tribunal coletivo da comarca, que procederá ao cúmulo e ficará competente para os ulteriores termos do processo⁸.

O tribunal coletivo é constituído por três juízes togados, o juiz presidente do processo e por dois juízes adjuntos (ou asas) conforme o art. 133.º, n.º 1, da LOSJ. Ao juiz presidente compete a disciplina e direção dos trabalhos e a organização da audiência (arts. 322.º, n.º 1 e 323.º, do CPP).

⁶ Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto.

⁷ Conforme descrito no Portal das Nações (<http://portaldasnacoes.pt/>).

⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo penal à luz da Constituição da República e da Convenção europeia dos Direitos do Homem*, p. 78.

Não obstante, a cada membro do tribunal coletivo é designado um dia da semana para presidir a disciplina da audiência e a direção dos trabalhos referentes à mesma. Cabe assim ao juiz presidente do tribunal coletivo, desempenhar as funções arroladas no art. 135.º, n.º 2, da LOSJ, designadamente: (1) dirigir as audiências de discussão e julgamento, (2) elaborar os acórdãos nos julgamentos penais, (3) proferir a sentença final nas ações cíveis, (4) suprir as deficiências das sentenças e dos acórdãos referidos nas alíneas anteriores, esclarecê-los, reformá-los e sustentá-los nos termos das leis de processo, (5) organizar o programa das sessões do tribunal coletivo e, (6) exercer as demais funções atribuídas por lei.

Por conseguinte, no que respeita à produção da prova, quer o juiz presidente quer os restantes membros do tribunal coletivo apresentam competência para determinar, oficiosamente, a produção de prova na audiência de julgamento e a competência para deferir ou indeferir os requerimentos de produção de prova, incluindo a competência para declarar oficiosamente um meio de prova proibido ou deferir ou indeferir o requerimento do MP ou do interessado para declaração de um meio de prova como meio de prova proibido⁹.

No entanto, a lei estabelece uma ressalva relativamente à leitura, visualização ou audição na audiência de documentos e autos de inquérito e de instrução, em que compete ao juiz presidente ordenar oficiosamente, deferir ou indeferir a diligência. Esta ressalva justifica-se pelo facto de o juiz presidente conhecer o processo na íntegra, contrariamente aos juízes asas do tribunal coletivo, que só em casos excepcionais, dispõem do acesso a todo o processo (art. 314.º, n.º 3, do CPP).

Deste modo e naturalmente, só ao juiz presidente é reunida condições para ordenar oficiosamente a leitura, visualização ou audição dos meios de prova juntos nas fases processuais antecedentes.

Contudo, para além da exigência imposta ao juiz presidente da elaboração do acórdão, compete ao mesmo, apreciar todas as questões relativas quanto ao

⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 85.

cumprimento das condições impostas pelo tribunal coletivo para suspender a pena e, controlar a execução das consequências jurídicas do crime impostas no doutro acórdão por si redigido, ressaltando a competência do TEP (Tribunal de Execução de penas), inerente à execução da pena de prisão efetiva e da medida de internamento¹⁰.

Em síntese, compete ao tribunal coletivo julgar os processos que, segundo o disposto no art. 14.º CP:

1. Não devendo ser julgados pelo tribunal de júri, respeitarem a crimes contra a paz e a humanidade (Tít. III do CP – arts. 239.º a 246.º) e contra a segurança do Estado (Cap. I do Tit. V do Livro II do CP – arts. 308.º a 346.º) e na Lei Penal relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário;
2. Não devendo ser julgados pelo tribunal singular, respeitarem a crimes:
 - a) Dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa e não devam ser julgados em processo sumário;
 - b) Cuja pena máxima, abstratamente aplicável, for superior a cinco anos de prisão, mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime e não devam ser julgados em processo sumário¹¹.

1.2 Estrutura e organização do TJCL–JCCL

O TJCL–JCCL localiza-se no Edifício A do Campus de Justiça de Lisboa (sito na Alameda dos Oceanos, 1341, 1990-083 Lisboa), ocupando todos os pisos deste mesmo edifício, com exceção do piso 1 (atribuído para o Tribunal de

¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 85.

¹¹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português* – Vol. 1, pp. 175-176.

Execução de Penas de Lisboa) e do piso 8 (onde se encontram as instalações do Ministério Público que prestam serviço neste Juízo).

De acordo com o relatório anual reportado ao estado dos serviços e a qualidade de resposta do tribunal, para efeitos do disposto no art. 94.º, n.º 2, da LOSJ, foram efetuadas diversas adaptações no edifício A. Estas adaptações, efetuadas essencialmente no seu interior, pretenderam facilitar a comunicação com a esquadra policial do Campus de Justiça, localizada no piso -1. Esta zona específica de segurança destina-se à permanência dos arguidos privados de liberdade¹².

No ano de 2018 foi realizada mais uma alteração, que consistiu na instalação de uma divisória no átrio de acesso aos dois elevadores internos (que antes asseguravam o trânsito entre pisos de todos os magistrados e oficiais de justiça que prestam serviço neste Juízo Criminal e no Tribunal de Execução de Penas de Lisboa e ainda dos arguidos privados de liberdade que eram conduzidos entre a zona das celas e as salas de audiência deste Juízo), de modo a autonomizar o trânsito dos magistrados em relação a todos os demais utentes.

Todos os magistrados judiciais em exercício de funções neste Juízo (com exceção daqueles que aqui, apenas pontualmente, prestam serviço) possuem gabinetes autónomos (com adequadas dimensões e condições de trabalho, sendo dotados de mobiliário apropriado e de ar condicionado) nos pisos 3, 4, 5 e 6.

Este Juízo contou, em 2018, com 9 salas de audiência, 3 delas com maiores dimensões, nos pisos 3, 4, 5 e 6. Este Juízo conta, igualmente, com uma sala destinada aos ilustres advogados que aqui prestam os seus serviços, situada no piso 2 e com adequadas condições para a acomodação daqueles”¹³.

¹² Relatório anual relativo ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018, reportado ao estado dos serviços e a qualidade de resposta do tribunal, para efeitos do disposto no art. 94.º, n.º 2, da LOSJ, elaborado pelo Exmo. Sr. Juiz Coordenador Artur Cordeiro.

¹³ Relatório *op. cit.*

1.3 Dados estatísticos e criminalidade predominante¹⁴

Após análise efetuada ao relatório anual relativo ao período compreendido entre janeiro a dezembro de 2018, foi possível analisar a atividade processual desenvolvida em toda a comarca.

Os oito tribunais coletivos que integram este juízo criminal proferiram 674 Acórdãos, (243 no 1.º quadrimestre, 195 no 2.º quadrimestre e 236 no 3.º quadrimestre), onde se incluem 28 de especial e média complexidade.

Em termos de pendência oficial, o tribunal coletivo 6 (tribunal ao qual a minha supervisora de estágio pertencia) iniciou o ano de 2018 com 259 processos pendentes, recebeu 127, findou 191, terminando o ano com 195. Em face aos processos atribuídos a este coletivo, constam do livro de registo, 94 acórdãos prolatados.

Efetuada uma apreciação mais específica, por parte do Coordenador e relator deste relatório, este tribunal Coletivo transitou para o ano de 2019 com 65 processos pendentes. Entre os processos findados por este Coletivo, atualmente, apresentam dois processos com acrescida complexidade (um deles distribuído na subespécie “especial complexidade” e o outro na subespécie “média complexidade”). Este Coletivo realizou, pelo menos, neste período, 209 sessões de julgamento.

Entre os processos que se encontram pendentes para julgamento ou com julgamento em curso contam-se quatro processos de especial complexidade e quatro processos de média complexidade¹⁵.

Relativamente ao tipo de criminalidade predominante cumpre assinalar que o conjunto de ilícitos criminais, previsto no nosso ordenamento jurídico penal concentrou-se, essencialmente, nos crimes contra as pessoas e da vida em sociedade e dos crimes contra o património em geral. Em relação a legislação

¹⁴ De acordo com o relatório anual, Juízo Central Criminal de Lisboa, elaborado pelo Exmo. Coordenador Dr. Artur Cordeiro.

¹⁵ Conforme os dados estatísticos constantes do doutro relatório anual *op. cit.*

avulsa surgiu o crime de auxílio à imigração ilegal¹⁶.

Dos processos consultados e dos julgamentos presenciados posso concluir que, os tipos de crimes que surgiram com mais frequentemente foram o de tráfico de estupefacientes, o de violência doméstica e o crime de roubo. Relativamente ao crime de tráfico de estupefacientes, destacar a frequência de processos alusivos aos vulgarmente denominados “correios de droga”. Entende-se por “correios de droga” “as pessoas contratadas para o transporte intercontinental de estupefacientes por via aérea, que viajam como vulgares passageiros e que levam a droga disfarçada na bagagem, na roupa ou mesmo no interior do corpo”¹⁷. Os “correios de droga”, apesar de não transportarem grandes quantidades de produto estupefaciente possibilitam, em contrapartida, a rápida introdução do produto no mercado de consumo. Ou seja, é através destes que se faz a conexão entre a produção e o consumo, sem o qual não existiria negócio.

II. Estágio Curricular e atividades desenvolvidas

2.1 Julgamentos

Desde o início do estágio que procurei assistir e acompanhar a minha supervisora e o restante coletivo no decurso dos seus trabalhos. Para além da consulta de processos ora transitados em julgado ou em decurso de diligências, foi possível assistir a inúmeras audiências de julgamento de processos distribuídos, maioritariamente, ao tribunal coletivo ao qual a minha supervisora pertencia. Ainda assim, foi-me concedida a oportunidade de assistir e acompanhar diversas audiências de discussão e julgamento, ainda que esporadicamente, com um outro coletivo deste mesmo Juízo Criminal. Apesar de nem sempre ter tido a oportunidade de consultar e ler todos os processos na íntegra, aos quais assisti, a

¹⁶ Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

¹⁷ Ac. do STJ de 16/05/2012 e ac. do STJ de 15/01/2014.

minha supervisora fez questão, sempre que possível, de facultar a acusação deduzida.

O contacto com as salas do tribunal foi uma novidade, uma vez que nunca tinha tido o privilégio de as frequentar ao longo do meu percurso académico, enquanto aluna de Direito. Não obstante, assisti maioritariamente a processos crime, o que me permitiu aperfeiçoar os mecanismos processuais penais relativamente à fase de julgamento, o modo de funcionamento das audiências e, ainda, sobre alguns meandros inerentes a todo o processo. Para além de todo o raciocínio jurídico-factual, pude desenvolver e adquirir com todos os magistrados, estratégias processuais referentes à inquirição e ao cruzamento de informação e perceber a linha cronológica do desenrolar da produção de prova na audiência.

Apesar de não ter conseguido assistir a nenhum primeiro interrogatório judicial¹⁸ durante a minha visita ao TIC tive a oportunidade, posteriormente, de assistir à reprodução de um primeiro interrogatório judicial em plena audiência de julgamento.

Mais, em todas as audiências de discussão e julgamento, a minha supervisora fez questão de posicionar-me ao lado do excelentíssimo tribunal coletivo e do digníssimo magistrado do M.P., de modo a que pudesse ter um contacto direto e uma visão mais ampla de toda a sala de audiência e dos intervenientes processuais em causa. Isto permitia uma leitura ao perfil não só do(s) arguido(s) bem como do(s) da vítima(s) e do da(s) testemunha(s). Desde logo, facilitava a visualização detalhada das expressões faciais de cada sujeito processual aquando da inquirição realizada pelos magistrados e/ou quando confrontados com meios de prova anexados ao processo. Através deste mecanismo estratégico, é possível fazer o cruzamento da informação, obter o esclarecimento do relato dos acontecimentos e possibilitar a oportunidade de fazer questões pertinentes e certas que contribuam para a boa descoberta da verdade material.

¹⁸ Art. 271.º, do CPP.

O testemunho é direto ou indireto consoante se reporta imediatamente aos factos a provar ou aos meios de prova destes¹⁹.

Aquando da prestação do juramento²⁰, a juiz presidente advertia a pessoa confrontada a depor com a possibilidade de recusa de depoimento²¹, em razão de poder incorrer em responsabilidade criminal, pelo crime de falsas declarações.

Aliás, numa das audiências de discussão e julgamento a que assisti, presenciei ao pedido do requerimento para junção aos autos pela digníssima magistrada do MP, da certidão do registo criminal da testemunha aquando da incongruência do depoimento anteriormente prestado com o em confronto na audiência, sendo clara a sua falta de credibilidade.

Ainda assim, era notória a adaptação do discurso dos magistrados consoante a idade, a postura e o nível de escolaridade da pessoa confrontada, de modo a criar uma certa ligação e empatia.

Já quanto ao arguido, o juiz presidente informava da possibilidade de permanecer em silêncio, desde logo advertindo-o de que, pese embora não o pudesse prejudicar, dessa escolha não decorreria benefício algum. Isto porque, ao recusar depor o arguido não poderá apresentar a sua versão dos factos pelos quais vem a ser acusado e dos quais o tribunal procura esclarecimentos. Consequentemente, pude observar o comportamento frequente das testemunhas a depor nomeadamente, o sentimento de nervosismo, hesitação e de intimidação que transmitiam. E, como tal, muitas optavam em razão do esquecimento ou pela falta de certeza em responder “não sei” ou que “não se recordavam”. É sabido que o resultado do depoimento das testemunhas é incerto. Poderão verificar-se esquecimentos, equívocos ou hesitações, sujeitos à livre apreciação da prova, propiciando a existência de uma dúvida insanável quanto à coerência ou credibilidade do depoimento.

¹⁹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal* – Vol. 2, pp. 161-163.

²⁰ Art. 132.º, n.º 1, alª b), do CPP.

²¹ Art. 134.º, do CPP.

A propósito do depoimento das testemunhas, dada a dispersão dos crimes pelo território nacional, revelou-se necessário recorrer às inquirições através de videoconferência. Esta possibilidade é requerida pelas testemunhas ao tribunal competente. A testemunha presta juramento, através da videoconferência, pelo juiz presidente de julgamento e já não pelo presidente da comarca, como anteriormente se verificava. Com a evolução tecnológica e com os meios disponíveis atuais, o som e a imagem conseguem igualar o nível de imediação do depoimento presencial. É permitido ainda às testemunhas, o auxílio de pequenas notas em prol da boa descoberta da verdade material. Deste modo, permite ao tribunal coletivo fazer a livre apreciação da prova, atendendo sempre às regras da experiência comum ainda que com uma “menor proximidade” em relação ao depoimento testemunhal presencial.

Já quanto ao testemunho indireto, entende-se por “*testemunho de vista ou de ouvir dizer*”, conforme o art. 129.º CPP. Ainda assim, “se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estas a depor. Se não fizer, o depoimento produzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova (...)”²². Efetivamente, consegui presenciar aquando da inquirição das testemunhas, nos crimes de violência doméstica, a diversos depoimentos indiretos. As testemunhas em questão descreviam os detalhes dos acontecimentos através do que a vítima lhe tinha contado e não por terem presenciado o desenrolar das ocorrências.

Ainda relativamente à produção de prova em audiência, foi possível presenciar a prova por reconhecimento efetuada pelas testemunhas aos arguidos. Este reconhecimento consistia em solicitar à testemunha que descrevesse o identificado com todos os pormenores de que se recordava através da sinalização de elementos identificativos. Para proceder à identificação dos arguidos, era necessário o reconhecimento de alguns traços identificativos nomeadamente, o sexo, a idade, a altura, a etnia, alguns traços faciais, o cabelo, certos tiques (modo

²² Art. 129.º, n.º 1, do CPP.

de andar, postura), o vestuário ou até a voz. Para além desta descrição, a testemunha teria de esclarecer ao tribunal a sua relação com o identificado, referindo se já o conhecia, de onde e desde quando. Se a resposta fosse afirmativa, seria questionada se o conhecimento que possuía seria anterior à data dos factos da acusação, bem como indicar outras circunstâncias que considerasse relevantes para a contribuição da descoberta da verdade material (cfr. art. 147.º, n.º 1 CPP).

Em inúmeras ocasiões ainda presenciei ao pedido por parte do tribunal ou do MP às testemunhas, pelo confronto com diversos fotogramas recolhidos pela PSP durante a investigação criminal. Era precedido de um reconhecimento fotográfico de tais indivíduos, retratados nos fotogramas. Este mecanismo, efetuado em audiência de discussão e julgamento era recorrente, maioritariamente, no crime de tráfico de estupefacientes. O reconhecimento fotográfico poderia ser realizado aquando da ausência do arguido, de modo a identificá-lo, corroborando o depoimento testemunhal. A realização de um reconhecimento na fase de julgamento só se coloca se inexistir reconhecimento realizado em inquérito ou em instrução, por iniciativa das entidades investigadoras, por nulidade processual ou nulidade probatória do ato.

No caso em o arguido declarasse que pretendia confessar os factos que lhe eram imputados, o juiz presidente, sob pena de nulidade²³, perguntava-lhe se o fazia de livre e espontânea vontade e fora de qualquer coação. Questionava-o ainda se se proponha a fazer uma confissão integral e sem reservas, conforme o disposto no art. 344.º, n.º 1 do CPP. A confissão é, no fundo, o reconhecimento que o arguido faz dos factos constantes da acusação ou da pronúncia que lhe são desfavoráveis. A confissão era prestada presencialmente em audiência de discussão e julgamento. Ainda assim, com a Lei n.º 20/2013 de 21 de fevereiro, veio possibilitar a reprodução ou leitura de declarações em audiência de julgamento, realizadas pelo arguido em fases preliminares do processo, quando

²³ Estamos perante uma nulidade dependente de arguição (cfr. art. 120.º, n.º 3, al^a a)). Contudo, se a confissão for obtida mediante tortura, coação ou ofensa à integridade física ou moral das pessoas, estaremos perante uma proibição de prova (de acordo com o previsto no art. 126.º, n.º 1 e 2), do CPP).

tenham sido feitas perante autoridade judiciária, com assistência de um defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto da al^a b), do n.º 4, do art. 141.º. Se o arguido demonstrasse arrependimento, o tribunal tinha em consideração tal circunstância para efeitos de atenuação da pena (cfr. arts. 72.º, n.º 2, al^a c) e 73.º, do CP).

Contudo, essas declarações não valiam como confissão nos termos e para os efeitos do art. 344.º, do CPP, conforme disposto no art. 357.º, n.º 2, do CPP.

De salientar que os princípios fundamentais que regem a audiência de discussão e julgamento são, designadamente, o princípio do contraditório, o princípio da imediação, o princípio da concentração, o princípio da publicidade e o princípio da oralidade²⁴.

Aliás, é imposto pela própria Constituição no seu art. 32.º, n.º 5, que a audiência de julgamento se encontra subordinada ao princípio do contraditório. Dispõe ainda, por sua vez, no art. 327.º do CPP, que os meios de prova apresentados no decurso da audiência, são imperativamente submetidos ao princípio do contraditório, ainda que tenham sido oficiosamente produzidos pelo próprio tribunal. Este princípio realiza-se com a participação ativa da acusação e da defesa na produção de prova, levada para a audiência, assumindo a presença do arguido. Tem por base o poder atribuído a ambas as partes processuais em oferecer provas e aduzir as razões de facto e de direito. Deste modo, é conferido à acusação e à defesa o acesso a todos os elementos do processo, o conhecimento dos argumentos em confronto, indicam os elementos de facto e de direito que fundamentam as suas posições e confrontam os que se lhe opõem, organizam o modo e a ordem de produção da sua prova e, ainda, requerem o que tiver por conveniente ao esclarecimento do caso em questão²⁵.

O encerramento do julgamento, em regra, ocorre com a leitura pública da decisão judicial, neste caso, com o acórdão. Para além das inúmeras presenças em

²⁴ SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português: Do procedimento: Marcha do processo* – Vol. 3, pp. 209 a 214.

²⁵ SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p. 210.

leituras de acórdãos, pude ainda assistir, a audiências destinadas ao cúmulo jurídico. De acordo com o art. 77.º do CP, a moldura do concurso de crimes é construído com base no princípio da cumulação, de acordo com o qual se procede à punição do concurso com uma pena conjunta determinada no âmbito de uma moldura cujo o limite máximo resulta da soma das penas concretas aplicadas a cada crime imputado, mas cuja medida concreta é decidida em função da imagem global dos crimes imputados e da personalidade do agente. Em regra, a ponderação da imagem global dos crimes imputados e da personalidade é feita nos seguintes termos: tratando-se de uma personalidade mais gravemente desconforme com o Direito, o tribunal determina a pena única somando à pena concreta mais grave metade (ou, em casos excepcionais, dois terços) de cada uma das penas concretas aplicadas aos outros crimes em concurso; tratando-se de uma personalidade menos gravemente desconforme ao Direito, o tribunal determina a pena única somando à pena concreta mais grave um terço (ou, em casos excepcionais, um quarto) de cada uma das penas concretas aplicadas aos outros crimes em concurso.

O limite máximo absoluto da moldura penal do concurso de crimes é de 25 anos de prisão ou 900 dias de multa. O limite mínimo absoluto da moldura é o da pena concreta mais elevada dos crimes em concurso (cfr. art. 77.º, n.º 2, CPP). De realçar que, as penas de multa são sempre acumuladas materialmente com a de prisão e quando não seja paga a pena de multa, a execução da prisão em que venha a ser convertida seguir-se-á à execução da prisão diretamente aplicada, cfr. art. 77.º, n.º 3, do CPP.

2.1.2 Dos processos consultados

Da leitura dos processos posso concluir que, o tipo de crime que surgiu com mais frequência foi o do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas previsto nas diferentes modalidades do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro. Consultei quatro processos já findos e outros quatro em decurso de diligências. Dos oito

processos referente a este crime, em cinco deles procedeu-se à realização de buscas domiciliárias como meio de obtenção de prova. É de salientar que a prática deste crime encontra-se, frequentemente, associado às camadas mais jovens. Aliás, foi possível constatar que a grande parte dos arguidos associados a este crime tinham menos de 25 anos, preenchendo a modalidade do art. 26.º (traficante-consumidor) do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro.

Ainda assim, consultei outros cinco processos já findos, recomendados pela minha supervisora de estágio, alusivos a um outro catálogo de crimes. Foi possível então proceder à leitura de processos respeitantes ao crime de ofensa à integridade física simples (art. 143.º CP), ao crime de homicídio simples (art. 131.º CP), de burla qualificada (art. 218.º CP), de violência doméstica (art. 152.º CP) e, ainda, do crime de associação criminosa (art. 299.º CP).

A este propósito, optei por fazer uma súmula de alguns processos alusivos ao crime de tráfico de estupefacientes designadamente aos denominados “correios de droga”, que se afiguraram relevantes e frequentes na leitura efetuada em sede de estágio.

Tráfico 1

O arguido Y, de 20 anos, foi apanhado em flagrante delito a vender heroína e cannabis no bairro onde morava com a sua mãe. Foi-lhe apreendido uma caixa com 80 embalagens de produto estupefaciente (de heroína, cannabis e haxixe) e, ainda, 40 euros, produto resultante da venda de estupefacientes. À data dos factos, o arguido encontrava-se em pena suspensa pela prática de um crime com a mesma natureza que o art. 21.º, n.º 1, do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro. De referir que, o arguido era consumidor assíduo e assumido desde os seus 15 anos de idade (era toxicodependente). Admitiu que apenas consumia haxixe e que parte do produto encontrado no interior da caixa apreendida (haxixe), seria para consumo próprio e

não para venda. No entanto, a quantidade de produto apreendida excedia a quantidade média individual diária de consumo.

Apesar de ter prestado declarações em sede de 1.º interrogatório judicial, o arguido acabou por não confessar em sede de audiência de julgamento. Procedeu-se à produção de prova testemunhal com a inquirição de duas testemunhas, agentes da PSP, responsáveis pela interceção da venda de produtos psicotrópicos pelo arguido.

De referir que, após a leitura do relatório social do arguido, constatei que este habitava numa zona muito frequentada por toxicodependentes, que não tinha frequentado a escolaridade mínima obrigatória e que provinha de um quadro familiar disfuncional e instável, não apresentando qualquer fonte de rendimento.

Correio de droga 1

O arguido nasceu em Cabo Verde. Foi contacto, por pessoa alheia ao seu conhecimento, para transportar uma mala que continha produto estupefaciente (cocaína) para os Açores, em troca de uma contrapartida monetária de 1000 euros. Aquando confrontado com os factos inumerados na acusação, em sede de audiência de julgamento, o arguido acabou por confessar na íntegra e sem reservas. Após leitura do relatório social, confirmou-se que o arguido vivia em condições precárias e que compactuou com a realização do serviço devido a estar desempregado e por a mulher encontrar-se grávida.

O arguido veio a ser acusado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes pelo art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro. As extremas exigências de prevenção geral levam a rejeitar, face ao disposto no n.º 1 do art. 50.º, a possibilidade de suspensão da execução da pena de prisão²⁶. Os correios de

²⁶ Cfr. Ac. do STJ de 15/01/2014.

droga, pese embora não sejam os donos do produto transportado, constituem uma peça fundamental na conexão entre a produção e o consumo.

De referir que, o bem jurídico primordialmente protegido com a incriminação do tráfico de estupefacientes é a saúde pública e a integridade física de cada indivíduo da sociedade. Ainda assim, encontra-se em causa a proteção da economia do Estado. Estamos perante um crime de perigo abstrato que não exige a verificação de um perigo efetivo.

Correio de droga 2

O arguido Y enquanto mero transportador, denominado por “correio de droga”, aceitou fazer o transporte de uma mala de viagem com produto estupefaciente nomeadamente, cocaína, com um peso líquido total de 8 kilos em troca de um pagamento efetivo de uma dívida para com um amigo de há muitos anos (cerca de 10.000 euros). Ou seja, a dívida só ficaria saldada após o transporte do produto do Brasil para Portugal, tal como combinado entre ambos. Mais, o arguido Y alegou que foi alvo de chantagem por parte do tal amigo.

No entanto, o arguido Y foi intercetado no âmbito de uma operação rotineira operada pelo Aeroporto de Lisboa. Isto porque as autoridades brasileiras alertaram as autoridades portuguesas da suspeita da realização deste transporte de produto estupefaciente, tendo facilmente identificado o indivíduo.

Veio o arguido Y a ser condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes pelo art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro. Neste caso em apreço, a quantidade de produto estupefaciente transportado na mala de viagem teve um peso relevante na atribuição da medida da pena de prisão aplicada.

Correio de droga 3

O arguido Z, oriundo da Nigéria, residia à data dos factos na Argentina. Foi contactado/contratado para transportar produto estupefaciente (cocaína) do Brasil para Portugal, com escala em Madrid, em troca de 2000 dólares. Alegou que foi contactado duas semanas antes de efetuar a viagem da Argentina para o Brasil, local de recolha do produto.

Consumiu 80 doses de cocaína, com um peso total de 1kg e 169 gramas, detetadas e expelidas quando apresentado ao hospital em Lisboa, depois de ter sido apreendido pela PSP no aeroporto de Lisboa.

Admitiu que inicialmente apenas tinha concordado com o transporte de uma mala, no qual suspeitava conter produto estupefaciente. No entanto, quando chegou ao ponto de encontro com o dito contacto, foi informado de que teria de ingerir as 80 bolotas de cocaína, acabando por aceitar.

Arguido Z alegou ter aceite o serviço, servindo de “correio de droga”, devido à sua situação precária, porque precisava do dinheiro para regressar à Nigéria, uma vez que o nível de vida na Argentina não estava favorável e, porque, pretendia reencontrar-se com a sua família (mulher e filhos). Após a leitura do relatório social do arguido Z, veio a confirmar-se que o mesmo se encontrava em grandes dificuldades económicas e que vivia em condições extremamente precárias na Argentina.

Veio o arguido Z a ser condenado, dando-se como provada a prática do crime de estupefaciente pelo art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22 de junho.

Correio de droga 4

Foram detidos em flagrante delito dois indivíduos (um casal), com idades compreendidas entre os 22 e 27 anos, após a interceção policial no Aeroporto Internacional de Lisboa. Após a detenção, os arguidos foram conduzidos ao

hospital de São José, em Lisboa, por transportarem embalagens de estupefacientes no interior do organismo.

Foi detetado no organismo da arguida 16 invólucros cilíndricos, vulgarmente denominadas por “bolotas”, com um peso bruto de aproximadamente 193,55 gramas. No organismo do arguido foi detetado 50 bolotas que apresentava um peso bruto com um total aproximadamente de 581,26 gramas.

Ambos os arguidos foram sujeitos aos testes próprios para despistagem do produto estupefaciente, tendo o resultado dado como positivo para cocaína (exames radiológicos e teste rápido DIK12).

Em sede de audiência de discussão e julgamento, os arguidos alegaram que foram contactados para efetuar o transporte do produto estupefaciente do Brasil para Portugal, em troca de uma contrapartida monetária de 2000 euros.

Os arguidos vieram a ser acusados pela prática em coautoria material imediata na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes pelo art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro.

2.1.2 Leitura de processos referentes às buscas

No que toca ao tema em apreço escolhido para posterior desenvolvimento, foi possível o contacto com múltiplos processos em que foram levantadas profundas questões, não obstante as posições controversas sobre as nulidades e proibições de prova face a este meio de obtenção de prova.

Em todos os processos lidos os arguidos recorreram da decisão, arguindo a nulidade da diligência efetuada e a consequente invalidade da prova recolhida e apreendida pelos OPC. Apesar da realização da busca consubstanciar-se de grande relevância e com interesse crucial para a descoberta da verdade material, coube ao juiz fazer a ponderação de valores, procurando encontrar o equilíbrio entre a

descoberta da verdade material e a realização da justiça com a possível violação de bens jurídicos fundamentais adstritos à esfera privada do arguido.

Assim, com o acesso disponibilizado a estes processos, consegui fazer uma leitura e uma análise do modo em como são elaborados os mandados e os autos de busca.

Caso tráfico 1

O arguido XX, veio a ser acusado pelo crime de tráfico de estupefacientes pelo art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro, por referência à Tabela I-B.

Veio o arguido, já em sede de audiência de julgamento, invocar a nulidade e/ou proibição de prova da busca realizada à viatura, em particular a busca à bagageira, onde foram encontradas e apreendidas 100 embalagens de cocaína, com o peso bruto de 93,99 gramas e quantias monetárias. Invoca que decorria dos autos de busca que o arguido teria estado presente aquando da realização da mesma. Contudo, após concluída a produção de prova da acusação, concluiu-se que a referida busca foi efetuada sem a presença do arguido XX. Posto isso, veio a defesa afirmar que terá sido preterida uma das formalidades previstas no artigo 176.º CPP, considerando tempestiva a arguição do vício porque só o pôde invocar quando o mesmo foi esclarecido, o que aconteceu após a prova da acusação.

Analisado o respetivo auto de busca e apreensão, o tribunal depreendeu que nele não constava a assinatura do arguido, mas antes a menção «recusou-se a assinar o arguido», o que se pressupõe que o mesmo teria estado presente na busca em causa.

Após a constatação óbvia, pela análise dos horários apostos nos autos, o arguido não poderia ter estado presente nas duas buscas efetuadas. A busca domiciliária, efetuada à residência do arguido, realizou-se até às 03.00 h e a busca ao veículo pelas 02.00 h. Por impossibilidade física de tal ter ocorrido, assumiu-se

a existência de um lapso na elaboração de algum dos autos no que tange ao horário de realização das diligências.

Após a inquirição realizada aos agentes da PSP, estes demonstraram-se mais seguros relativamente à hora em que terminou a busca domiciliária do que em relação ao horário em que foi realizada a busca no veículo. Veio a confirmar-se a possibilidade de ter ocorrido um lapso no horário apostado no auto de busca e apreensão do veículo automóvel, tanto mais que se encontra a assinatura do arguido no auto de busca domiciliária. Na busca domiciliária não foi encontrado qualquer produto estupefaciente (apenas foi apreendido quantias monetárias). Contudo, o mesmo não se verificou na busca efetuada ao veículo automóvel, onde foi apreendido produto estupefaciente.

Todavia, dado que, confrontados com as discrepâncias horárias existentes naqueles autos, todos os agentes policiais inquiridos acabaram por afirmar não poder assegurar que o arguido tenha estado presente aquando da busca realizada ao veículo. Veio o tribunal assumir a possibilidade de o arguido não ter presenciado a busca realizada ao veículo.

Nos termos do disposto no artigo 176.º, n.º 1, CPP *“antes de se proceder a busca, é entregue, salvo nos casos do n.º 5 do artigo 174.º, a quem tiver a disponibilidade do lugar em que a diligência se realiza, cópia do despacho que a determinou, na qual se faz menção de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança e que se apresente sem delonga”*.

Não tendo sido verificado, o tribunal presumiu que estava em causa uma mera irregularidade e nunca uma proibição de prova.

Aliás, conforme refere o artigo 32.º, n.º 8, da CRP:

“São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Por seu turno, o artigo 126.º, do CPP dispõe, sobre os métodos proibidos de prova:

1 – São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas.

2 – São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante:

a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos;

b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação;

c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei;

d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto;

e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.

3 – Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

4 – Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo.

Mais, veio o tribunal entender que o facto de o veículo estar apreendido não confere ao apreensor senão o direito de negar o acesso ao detentor ou proprietário (ou titular de direito real menor sobre o bem) e a obrigação de acautelar a segurança e não deterioração do bem. Repare-se que o art.º 178.º n.º 2 do C.P.P. refere que o bem apreendido fica à guarda do funcionário ou de um depositário sendo que os deveres do depositário são os que constam do disposto no art.º 1187.º do Código Civil e ali não consta o de fazer buscas ao bem recebido em depósito.

Assim, para que a busca possa ter lugar haveria (não havendo urgência na realização da mesma nos termos do art.º 251.º do C.P.P. como não havia) que

ordenar a busca (o que foi feito) e comunicar a mesma ao arguido para que ele exercesse os seus direitos de defesa, o que não foi feito.

Não tendo sido feito e resultando uma apreensão da dita busca foi cometida uma irregularidade.

Tratando-se de uma irregularidade, nos termos do disposto no artigo 123.º, n.º 1, do CPP, *“qualquer irregularidade do processo só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado”*.

Ora, ao contrário do que invocou a defesa do arguido, a mesma não teve apenas conhecimento da existência desta irregularidade após a produção de prova por parte da acusação, dado que não só da análise dos autos de busca e apreensão em que o arguido foi visado já resultava uma impossibilidade física de o mesmo ter estado presente nas duas buscas, como o próprio arguido, em sede de declarações prestadas em primeiro interrogatório judicial, afirmou que não tinha estado presente na busca realizada ao veículo, negando que na bagageira desse veículo estivesse o produto estupefaciente que lá foi apreendido.

Mais, o prazo de arguição da nulidade seria contado a partir do primeiro interrogatório judicial do arguido, onde lhe foram apresentados os elementos de prova que contra si existiam, sendo que nessa diligência o próprio arguido deu conta de que não teria estado presente na busca.

Não tendo sido arguida nos três dias subsequentes à realização do primeiro interrogatório judicial, qualquer eventual irregularidade que aqui pudesse verificar-se, estaria sanada.

Concluiu assim o tribunal que a irregularidade arguida em fase de julgamento pelo arguido foi intempestiva, pelo que a eventual irregularidade estava sanada. Mais, veio ainda o tribunal declarar plenamente válido o auto de busca e apreensão.

Caso tráfico 2

Foi imputado aos arguidos A, B, C, D, em coautoria material e sob a forma consumada da prática de um crime de tráfico de estupefacientes e, ao arguido E, em concurso efetivo com tal crime, a prática em autoria material e sob a forma consumada de um crime de detenção de arma proibida.

O arguido E veio arguir a nulidade da busca efetuada à garagem e, por conseguinte, a invalidade de todos os atos subsequentes praticados designadamente, as apreensões ali realizadas.

Conforme decorre dos autos, os agentes da PSP realizaram uma busca à garagem, munidos de um mandado de busca emitido no dia seguinte à detenção do arguido. Efetuada a revista pelos elementos da PSP foi encontrado e apreendido, entre outros bens, uma embalagem com 0,30 gramas de cocaína e um molhe de 3 chaves, sendo uma delas própria de cofre. Foram através dessas chaves que os agentes policiais penetraram num espaço vedado ao público e que dá acesso a várias garagens, abrindo um portão de acesso. Após penetrarem nesse espaço, já no seu interior, experimentaram as várias chaves apreendidas até perceberem que era compatível com a garagem em questão.

O arguido E foi questionado pela PSP da possibilidade de autorizá-la a ter acesso à referida garagem, tendo o arguido negado ser o proprietário/arrendatário de qualquer garagem e alegado que as chaves que lhe foram apreendidas eram de uma caixa de correio de uma sua antiga residência.

Na busca efetuada à garagem foi apreendido uma balança de precisão, 27 embalagens de cocaína com o peso bruto de aproximadamente 321,55 gramas acondicionadas em três sacos de plástico incolor, seis plásticos incolor, um cofre contendo um revólver de calibre 38 carregado com cinco munições do mesmo calibre.

Ocorreu, portanto, uma detenção em flagrante delito por crime punível com pena de prisão.

Posteriormente, veio o arguido E arguir a nulidade da busca efetuada à sobredita garagem, sustentando que os OPC ao terem em momento anterior à emissão do competente mandado judicial, acedido ao espaço vedado ao público que antecede as garagens individuais, acederam a espaço privado de forma ilegal tendo, por conseguinte, inquinado com o vício de nulidade da referida busca. Pretendia o arguido E a invalidade de todos os atos subsequentes praticados, nomeadamente, as apreensões ali realizadas.

Após o seu requerimento ter sido indeferido, o arguido E veio interpor recurso para o STJ arguido da nulidade da busca à garagem, apresentando as seguintes conclusões:

- 1) O douto acórdão não admite que a entrada da PSP na garagem coletiva fechada tenha sido ilegal, ainda que tenham acedido a um espaço reservado ao público sem mandado judicial;
- 2) Contudo, a entrada no espaço reservado ao público, por si só, constitui a violação ilegal daquele espaço reservado.
- 3) A garagem fechada ou espaços adjacentes fechados e vedados ao público gozam de proteção legal e constitucional por via dos arts. 126.º, n.º 1, 174.º, n.º 3 CPP, art. 191.º CP e, ainda, do art. 34.º CRP.
- 4) Contudo, no dia anterior, os agentes da PSP entraram no espaço reservado das garagens abrindo um portão fechado, sem qualquer mandado de busca para o efeito.
- 5) Decorre igualmente dos autos, que a PSP ocultou do processo e do MP a entrada ilegal no dia da detenção no complexo de garagens comuns que dão acesso à loja X, pois conforme resulta desse expediente, a PSP solicita ao MP mandado de busca para a garagem Loja X sem nunca mencionar que já tinha entrado no fechado e vedado complexo de garagens primeiro.

Veio o *Supremo Tribunal de Justiça* emitir parecer, acompanhando as considerações aduzidas pela Exma. colega junto da 1.ª instância, densificando as seguintes conclusões:

1. “Aos agentes de autoridade é permitido localizar uma garagem cuja chave é apreendida ao arguido detido em flagrante delito, resguardar e preservar o local até à emissão do competente mandado, após o que, e só nessa sequência, se realiza a busca e consequentes apreensões;
2. Tal procedimento não viola qualquer valor constitucional, pelo que, inexistente motivo para, no confronto dos interesses em presença (ius puniendi do Estado e a reserva da vida privada) julgar verificada qualquer proibição de prova que tenha depois a virtualidade de pôr em causa as buscas e apreensões realizadas na sequência de mandado emitido pela autoridade judiciária.

Quanto à questão da validade da prova decorrente da busca na sobredita garagem enfatizar tão só que, bem ao contrário do que sugere o recorrente, o procedimento do órgão de polícia criminal teve inequívoco respaldo nos preceitos contidos nos arts. 55.º, n.º 2 e 249.º CPP, e isto para já não falar também no art. 251.º, n.º 1, alª a) do código”.

Caso tráfico 3

O arguido W veio a ser acusado pelo crime de tráfico de estupefacientes pelo art. 21.º, n.º 1 do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro, por referência à Tabela I-B.

Em sede de recurso, o recorrente arguiu a nulidade da busca efetuada ao seu veículo automóvel, estacionado no parque da garagem do hotel X, onde se encontrava hospedado. Consequentemente, veio ainda requerer a invalidade dos atos subsequentes à busca, nomeadamente, à apreensão do objeto em causa (produto estupefaciente, cerca de 20 kg de cocaína).

Nas conclusões do recurso, o arguido firmou que a busca efetuada teve por base a violação dos princípios legais ínsitos ao art. 174.º CPP. Mais, explicitou que, é pacífico para efeitos de proteção a que alude a norma do art. 177.º, do CPP, que a habitação alugada no hotel configura domicílio. Deste modo, entendeu o

recorrente que a garagem onde o veículo se encontrava tinha o mesmo estatuto no que tange à proteção decorrente do disposto no art. 177.º CPP.

Apesar de a garagem ser acessível ao público em geral, só o é possível mediante o pagamento de uma contrapartida monetária, nomeadamente com o devido pagamento do respetivo bilhete, permitindo assim a saída do veículo. Manifestamente, entendeu a defesa que o lugar de estacionamento na garagem do hotel X não poderia classificar-se como um espaço público, mas sim como um espaço restrito, o qual apresentava vestígios da vida íntima e privada do arguido.

Nessa linha de raciocínio, o recorrente considerou que a diligência realizada deveria ter sido autorizada e ordenada pela autoridade judiciária competente, designadamente pelo juiz, o que não se veio a verificar. A falta de tal formalidade decaiu em violação do disposto no art. 177.º do CPP.

Em síntese, não poderia servir como prova o que resultou da busca efetuada ao veículo. O arguido W terminou as suas conclusões requerendo a nulidade da diligência realizada ao veículo estacionado na garagem do hotel X, com as devidas consequências legais.

Nessa esteira, veio o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa atribuir razão às motivações de recurso por parte do arguido, proferindo a anulação da busca efetuada ao veículo em questão, bem como da invalidade dos atos subsequentes à mesma, nomeadamente, da apreensão do produto estupefaciente.

2.2. Dos processos assistidos em audiências de julgamento

De entre as inúmeras audiências de julgamento a que procurei assistir, cumpre assinalar a referência a três processos, condignos de uma especial complexidade e interesse.

Mundo filatélico

Este processo criminal, ainda na decorrência de trabalhos, retrata uma sociedade de filatelia, em que a principal atividade centrava-se na comercialização de valores filatélicos. Esta comercialização apresentava a garantia de que, decorrido o período contratualmente fixado, existiria uma recompra do produto filatélico (selos de um tema específico) pelo valor correspondente ao despedido pelos particulares na sua aquisição, acrescida de uma mais valia decorrente da valorização dos selos.

No entanto, existiam fortes suspeitas de que estes mesmos produtos filatélicos seriam vendidos aos particulares em valores muito superiores ao praticado no mercado, não correspondendo ao seu valor real.

Este fórum de filatelia assegurava que ao fim de um ano, no mínimo, a valorização do produto filatélico apresentaria uma rentabilidade de 0,5% acrescido ao valor da compra inicial do produto. Mais, na hipótese de que o valor dos selos decaísse no mercado, o fórum garantia sempre a recompra do produto pelo valor inicialmente adquirido pelo cliente. A recompra corresponderia ao capital investido pelos particulares, acrescida de uma rentabilidade mínima garantida, consideravelmente superior à que poderia ser obtida com idênticas aplicações junto das instituições financeiras (como os bancos).

De modo a assegurar a compra do produto filatélico, era necessário a elaboração e assinatura de três contratos por parte do cliente. O contrato de compra e venda, o de depósito dos selos e, ainda, o contrato de recompra.

Os investidores foram aliciados pelas aludidas rentabilidades, pela falsa segurança dos investimentos realizados pelos quais a empresa mãe, em Espanha, se responsabilizava e foram iludidos pela dimensão internacional e aparente solidez financeira que a empresa portuguesa apresentava.

Contudo, as promessas de elevada rentabilidade acabaram por se revelarem falsas. O fórum ocultava um esquema fraudulento de natureza piramidal de captação massiva de fundos particulares. Já no que tange à prometida valorização

dos selos, revelou-se como sendo inexistente e, por isso, incapaz de sustentar as rentabilidades garantidas.

Bem jurídico protegido

O crime de burla qualificada encontra-se consagrado no art. 218.º, inserido no capítulo III do CP, dos crimes contra o património em geral. Ora constata-se que, o bem jurídico que se pretende ver protegido pela incriminação é, designadamente, o património de outra pessoa. É considerado como prejuízo patrimonial todo o empobrecimento do património do ofendido, descontado o proveito que ele tenha obtido em consequência da conduta ilícita do agente. O crime de burla qualificada é classificado como um crime de dano (relativamente ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de resultado (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação)²⁷. Não obstante, considerados os valores elevados investidos nos produtos filatélicos, preenche, deste modo, a classificação de valor consideravelmente elevado, cfr. art. 202.º, al^a b) e art. 218.º, n.º 2, a) do CP. Entende-se por valor consideravelmente elevado “aquele que exceder 200 unidades de conta avaliadas no momento da prática do facto”. Relativamente ao modo de vida, no caso aqui em evidência, previsto na al^a b), do n.º 2, do art. 218.º, o TC²⁸ pronunciou-se no sentido de que “(I) para preenchimento da qualificativa “modo de vida”, não se exige que o agente se dedique de forma exclusiva à prática de um daqueles tipos legais de crime, mais sim que a série de ilícitos contra o património que o agente pratique seja fator determinante para que se possa concluir que disso também faz modo de vida”.

²⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 603.

²⁸ Cfr. Ac. de 16/06/2015.

Sala VIP

Este processo aqui em apreço, ainda em decurso de diligências, reporta-se ao crime de peculato. Por iniciativa da chefia do consolado português em Angola, era ordenado e facilitado por estes ou por outras pessoas não identificadas, o atendimento de pessoas portadoras de “altos cargos” em Angola numa sala isolada, denominada por sala *vip*. Consequentemente, era atribuído desadequadamente a estas pessoas com altos cargos vistos grátis quando só o poderiam ser atribuídos aos duplos nacionais e aos seus familiares. O valor dos vistos só não seria cobrado aos duplos nacionais e aos seus familiares por se encontrarem isentos. Contudo, era notório um tratamento preferencial e a discrepância no atendimento dessas pessoas com altos cargos e dos seus familiares comparativamente às restantes. Para além de não pagarem o valor devido pela emissão do visto ainda tinham um atendimento prioritário e personalizado.

Bem jurídico protegido

O bem jurídico protegido por esta incriminação são a da integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário e, acessoriamente, o património alheio (público ou particular) conforme o predisposto no art. 375.º CP. Consubstancia-se por ser um crime de dano (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de resultado (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação)²⁹.

O tipo objetivo consubstancia-se na apropriação ilegítima pelo funcionário, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou coisa móvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse, ou lhe seja acessível em razão das suas funções.

²⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 888 a 891.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, esta ação de apropriação inclui a apropriação do dinheiro ou da coisa que se encontre na sua posse ou acessível a funcionário em razão das suas funções. Trata-se nesta modalidade de um crime de furto qualificado pela qualidade do agente e pela concretização da intenção de apropriação do agente. Trata-se nesta modalidade de um crime de abuso de confiança qualificado pela qualidade do agente. Não obstante, esta apropriação pode ser em proveito próprio do funcionário ou em proveito de outra pessoa física ou coletiva, pública ou particular³⁰.

Estabelecimento prisional

O processo criminal aqui em causa reporta-se ao crime de tráfico de estupefacientes agravado pelos arts. 21.º, n.º 1 e 24.º, al. h), do DL n.º 15/93 de 22 de janeiro.

O arguido YY, preso à data dos factos, alegou que foi coagido a pedir à namorada, ora arguida ZZ, para transportar produto estupefaciente do exterior para o interior do estabelecimento prisional, numa das visitas conjugais.

Veio o arguido YY afirmar que teria sido abordado por três colegas seus de ala, presos no mesmo estabelecimento prisional, para efetuar e facilitar a entrada de produto estupefaciente em troca de uma contrapartida monetária de 300 euros por cada remessa. Mais, veio este ainda afirmar que já teria sido alvo de inúmeras agressões físicas e de ameaça por parte desses mesmos três colegas. Para além disso, a arguida ZZ, segundo o arguido YY, ainda teria sido coagida por terceiros, ditos familiares desses três colegas de ala, para efetuar o transporte do produto em causa.

Não restando outra alternativa, segundo o arguido YY, a arguida ZZ viu-se obrigada a proceder ao transporte do produto estupefaciente, fornecido por um dos

³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 891.

familiares dos três indivíduos, numa das visitas conjugais recorrentes ao estabelecimento prisional.

Contudo, a droga foi detetada e apreendida à arguida ZZ na entrada do estabelecimento prisional, localizada nos bolsos das calças da mesma, pela guarda prisional responsável pela revista dos visitantes.

Em sede de audiência de julgamento veio a guarda prisional, responsável pela apreensão da droga à arguida ZZ, admitir que soube da existência da posse de produto estupefaciente por parte da arguida ZZ, através de uma denúncia anónima telefónica.

Devido à arguida ZZ não ter conseguido transportar o produto estupefaciente para o interior do estabelecimento prisional, o arguido YY afirmou que sofreu as consequências, tendo sido agredido violentamente pelos três indivíduos em questão. O arguido YY viu-se obrigado a requerer a mudança de ala pois admitiu que continuaria a ser alvo de represálias enquanto o produto estupefaciente não fosse introduzido no interior do estabelecimento prisional.

Bem jurídico protegido

O bem jurídico protegido com a norma incriminadora é a saúde pública e a integridade física do indivíduo. Mais, a norma incriminadora pretende ver ainda protegida a saúde e a liberdade individual dos consumidores, a estabilidade familiar e a economia do Estado.

O crime de tráfico de estupefacientes é classificado com um crime de perigo abstrato. Contudo, não é exigível a verificação de um perigo efetivo. A motivação do legislador prendeu-se em antecipar a tutela penal independente da efetiva lesão dos bens jurídicos em causa. Aliás, conforme bem explica o disposto no ponto 31 do preâmbulo do CP *“a lei penal, relativamente a certas condutas que envolvem grandes riscos, basta-se com a produção do perigo (concreto ou abstrato) para que dessa forma o tipo legal esteja preenchido. (...) Pune-se logo o perigo, porque*

tais condutas são de tal modo reprováveis que merecem imediatamente censura ético-social”.

2.3 Meios de Prova e Meios de obtenção de prova

Conforme disposto no n.º 1 do art. 124.º CPP “*constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis*”. Deste modo, a lei distingue os meios de prova dos meios de obtenção de prova. Aliás, “é através dos meios de obtenção de prova que são obtidos os meios de prova, a partir dos quais se forma a convicção das autoridades judiciárias”³¹.

Seguindo o entendimento de Germano Marques da Silva, “os meios de prova caracterizam-se pela sua aptidão para serem por si mesmo, fontes de convencimento, ao contrário do que sucede com os meios de obtenção da prova que apenas possibilitam a obtenção daqueles meios”. Mais se diz que “os meios de obtenção da prova caracterizam-se pelo modo e também pelo momento da sua aquisição no processo, em regra nas fases preliminares, sobretudo no inquérito”³².

Ainda assim, o Código de Processo Penal admite como meios de obtenção da prova os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas (cfr. arts. 171.º a 190.º). Relativamente aos meios de prova, admite-se a prova testemunhal, a prova por acareação, a prova por reconhecimento, a reconstituição do facto, a prova pericial e a prova documental (arts. 128.º a 170.º).

De salientar que tendo o estágio curricular decorrido no tribunal judicial, verificou-se em sede de audiência de discussão e julgamento a produção de prova, em que se verificaram alguns dos mecanismos supra identificados e enumerados.

³¹ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, p. 110.

³² SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal* – Vol. II, p. 355 e segs.

Deram-se por reproduzidas a prova testemunhal, a prova por reconhecimento e a prova documental, relativamente aos meios de prova. Já quanto aos meios de obtenção de prova, assisti à reprodução de exames, de revistas, de buscas, de apreensões e das escutas telefônicas.

3. Buscas domiciliárias

Seguidamente, procederei a uma breve exposição do regime legal das buscas domiciliárias. Para tanto, irei relacionar a exposição teórica doutrinal e jurisprudencial com os casos relacionados diretamente com as buscas (ver pp. 22 a 29), nomeadamente os quais tive contacto durante o estágio curricular, através da leitura dos processos e das audiências de discussão e julgamento a que procurei frequentar.

Mais, pretendo ainda analisar e compreender na prática, como é que os tribunais reagem e respondem às questões a que me propôs inicialmente explorar.

3.1 Contextualização

A busca consiste numa diligência processual penal que visa a recolha de informação relativa à prática de um crime, ou seja, é um meio de obtenção de prova, que se realiza em locais reservados ou não livremente acessíveis ao público³³.

Este meio de obtenção de prova é realizado sobre um local, quando existam indícios de que se encontram objetos relacionados com a prática de um crime e que possam ser suscetíveis de servir de prova no processo crime em curso ou que

³³ Ac. do STJ de 05/01/1991.

nele se esconde(m) pessoa(s) que deve(m) ser detida(s), para ser(em) presente(s) à autoridade judiciária competente, cfr. art. 174.º, n.º 2 e 3, do CPP.

Deste modo, depreende-se que se considera como busca a operação desenvolvida pela autoridade judiciária ou por OPC, com o intuito de obter indícios probatórios (provas materiais), para serem levados para o processo de forma a que possa prosseguir os fins do processo penal.

As buscas, em sede de inquérito, servem para descobrir, recolher e apreender provas suscetíveis de possibilitarem o MP a decidir ou não pela dedução de acusação, ou seja, enquanto meio de obtenção de prova, a busca poderá ser um elemento essencial na recolha dos indícios suficientes³⁴ capazes de determinar se o crime em investigação se verificou e se o arguido indiciado foi ou não o seu autor.

A necessidade de existência de indícios não significa que meras suspeitas ou conjecturas sirvam para fundamentar a realização de buscas, que só se justificam perante indícios com alguma solidez e que, até certo grau de probabilidade, indiquem que o objeto procurado venha a ser encontrado no local da busca, pelo que a sua realização depende de autorização da autoridade judiciária competente (cfr. art. 174.º, n.º 3, do CPP) ou a posterior validação por esta (art. 174.º, n.º 6, do CPP).

Na fase de instrução, o juiz poderá ter necessidade de ordenar que se efetuem mais diligências no sentido de comprovar judicialmente a decisão de dedução de acusação ou “de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento”, podendo para a realização dessa diligência processual recorrer aos OPC³⁵.

Contudo, se o meio de obtenção de prova já se tiver verificado na fase do inquérito, aquela diligência processual apenas se repetirá “no caso de não terem sido observadas as formalidades legais ou quando a repetição se revelar

³⁴ Consideram-se indícios suficientes se “deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”, cfr. art. 283.º, n.º 2, do CPP.

³⁵ Cfr. art. 286.º, n.º 1 e 288.º, n.º 1, do CPP.

indispensável à realização das finalidades da instrução”, competindo ao JIC praticar ou ordenar oficiosamente aqueles atos que considerar úteis, sem prejuízo da possibilidade de reclamação³⁶.

Ainda assim, existem buscas que se podem realizar antes da abertura oficiosa do inquérito, que caso não fossem efetuadas, as provas materiais do crime e do(s) seu(s) agente(s) desapareceriam ou pereciam com o tempo ou, por não se intervir naquele momento, bens jurídicos fundamentais – vida ou a integridade física – poder-se-iam ofender mais gravemente.

O legislador, precavendo-se de demoras, previu e legitimou a realização dessas buscas por OPC sem que para tal seja necessário recorrer previamente à autorização judicial, conforme explicitado nas al^{as}s. a) do n.º 1 do art. 251.º, do CPP, relativamente às buscas não domiciliárias. No que tange às buscas domiciliárias, abordaremos seguidamente quanto aos seus contornos técnico-jurídicos.

3.2 Buscas domiciliárias *versus* buscas

O regime legal das buscas encontra-se consagrado no Capítulo II, do Título III do Livro III do CPP com a epígrafe “das revistas e buscas”. Encontra-se plasmado nos arts. 174.º a 177.º. É, como já mencionado anteriormente, um meio de obtenção de prova.

Encontramos a definição legal de busca logo no n.º 2 do art. 174.º, do CPP, em que refere que “*quando houver fortes indícios de que os objetos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca*”.

As buscas não domiciliárias diferem das buscas domiciliárias, art. 177.º, do CPP., conforme se realizem ou não em locais com a função de domicílio.

³⁶ Cfr. art. 291.º, n.º 1 *in fine* e n.º 2, do CPP..

Não obstante, de realçar que os lugares a que a norma do art.174.º, n.º 2, do CPP se refere, excluem o conceito de domicílio. Entende-se, portanto, que estes lugares podem ser designadamente, garagens, barracões anexos, veículos automóveis, quintais e, ainda, outros espaços que não preencham a função do conceito domicílio. Com efeito, é entendimento pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores, na jurisprudência do TC e na doutrina que efetivamente, uma garagem³⁷ e os seus espaços comuns que a antecedem não goza de proteção conferida à noção de domicílio, conceito este que visa titular a dignidade da pessoa humana, na vertente de reserva da intimidade da vida privada³⁸.

Ainda na esteira do entendimento do TC, não são qualificáveis como domicílio, os quartos anexos a uma discoteca onde se pratiquem atos de natureza sexual³⁹.

Não obstante, vem Ana Luísa Pinto⁴⁰ afirmar que “esses espaços não têm que ser da propriedade do autor da infração ou dos seus cúmplices, bastando que neles se encontrem objetos com aptidão probatória”.

Relativamente às limitações legais, de referir ainda que, as buscas não domiciliárias não se encontram sujeitas aos limites de tempo consagradas para as buscas domiciliárias, nem à rigidez dos pressupostos para a sua efetivação.

³⁷ Ac. STJ de 20/09/2006 (Relator: Armindo Monteiro) entendeu que “IX- Uma garagem fechada (...) é um espaço fechado dependente da casa, (---) foi arrendada conjuntamente com o apartamento pelo arguido – concorrendo ambas para a realização dos fins próprios do domicílio, sem ser, no entanto, isoladamente, considerado domicílio. X- Conjugadamente casa e garagem, enquanto espaço fechado dela dependente, merecem a tutela cominada na lei processual penal, penal e constitucional, para a busca domiciliária, não já, no caso de garagem, por se tratar de domicílio stricto sensu – em cuja intromissão indevida se não configura crime de violação de domicílio, nos termos dos arts. 190.º e 378º do CP -, mas por imperativo legal. XI – Uma coisa é a garagem, enquanto espaço dependente da casa, merecer da mesma tutela para a casa – *accessorium principale sequitur* -, outra coisa é aquela ser ou não domicílio, que não é. XII – Diversamente, quando a garagem se apresenta como um espaço físico não dependente da casa a busca é não domiciliária (...)”.

³⁸ Cfr. Ac. TC n.º 192/01, a título de exemplo retrata um lugar fechado para efeitos da realização de uma busca não domiciliária, em que se tratava de uma busca realizada nos espaços comuns do recinto de uma oficina de reparação de automóveis e nos barracões anexos. Não obstante, o TC confirmou que este lugar não cumpria a função de domicílio, pelo que não eram aplicáveis à busca em questão as regras do art. 177.º do CPP, nem que essa diligência levantava problemas de violação da dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida privada.

³⁹ Cfr. Ac. n.º 364/2006.

⁴⁰ *Aspetos Problemáticos do Regime das Buscas Domiciliárias*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15, n.º 3, p. 424.

Contudo, não deixa de ser imposto o respeito pelas formalidades consignadas para as buscas domiciliárias⁴¹.

3.3 Indícios

Requisito exigido pela norma do art. 174.º, n.º 2, do CPP prende-se, designadamente, na necessidade de que sobre o local visado à realização da diligência ajam “*indícios de que objetos (...) se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público*”. Mais se diz no n.º 1 do mesmo artigo que esses objetos têm de estar intimamente relacionados com o crime ou que possam vir a servir de prova.

Deste modo, depreende-se que o nosso Código de Processo Penal utiliza a expressão “indícios suficientes” segundo o disposto no n.º 2 do art. 283.º, enquanto requisito essencial para a dedução da acusação (cfr. art. 283.º, n.º 1), e/ou para posterior prolação do despacho de pronúncia. Aliás, conforme indica o n.º 1 do artigo 308.º, «se, até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respetivos».

Entende-se que existam indícios suficientes “*sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança*”⁴².

Porém, apesar da definição concedida no n.º 2 do art. 283.º, do CPP, a lei não nos indica com clareza qual o significado do termo “indícios”, limitando-se apenas a determinar em que termos é que os considera como “suficientes”.

⁴¹ VALENTE, M. M. Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, p. 385.

⁴² Cfr. Ac. TRC de 10/09/2008 (Relator: Alberto Mira) entendeu que “*I - os indícios suficientes consistem nos elementos de facto reunidos no inquérito (e na instrução), os quais, livremente analisados e apreciados, criam a convicção de que, mantendo-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação do arguido pelo crime que lhe é imputado*”.

Esta avaliação de suficiência exige, posteriormente, ao juiz de julgamento, um juízo de prognose⁴³ sobre os tais indícios indiciados que possam vir a servir de prova e que estejam intimamente relacionados com o crime.

Neste entendimento, vem o TRC⁴⁴ pronunciar-se, depreendendo que “indícios suficientes são os elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente (...), são *vestígios, suspeitas, presunções, sinais, indicações, suficientes e bastantes* para convencer de que há crime e de que alguém determinado é o responsável, de forma que, logicamente relacionados e conjugados formem um todo persuasivo da culpabilidade”.

Ainda a este propósito, vem Ana Rita Fidalgo dizer que “a necessidade de existência de indícios não significa que meras suspeitas ou conjecturas sirvam para fundamentar a realização de buscas, que só se justificam perante indícios com alguma solidez e que, até certo grau de probabilidade, indiciem que o objeto procurado venha a ser encontrado no local da busca⁴⁵.

3.4 Dignidade humana e princípios fundamentais

Um dos pilares fundamentais da República Portuguesa, enquanto Estado de Direito, é a dignidade da pessoa humana cfr. art. 1.º da CRP. Segundo Jorge Miranda⁴⁶, “a dignidade da pessoa humana está na base e constitui referência valorativa de todos os direitos fundamentais”. Na mesma esteira, José Carlos Vieira de Andrade⁴⁷ afirma que a “Constituição Portuguesa, tal como as suas congéneres europeias, integra o estatuto dos indivíduos na sociedade política num sistema de valores, em que o valor fundamental é o da dignidade da pessoa humana

⁴³ Cfr. Ac. TRC de 10/09/2008 (Relator: Alberto Mira), “III - O juízo sobre a suficiência dos indícios, feito com base na avaliação dos factos, na interpretação das suas intrínsecas correlações e na ponderação sobre a consistência das provas, contém sempre, contudo, necessariamente, uma margem (inescapável) de discricionariedade”.

⁴⁴ Cfr. Ac. de 10/09/2008 (Relator: Alberto Mira).

⁴⁵ *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, p. 166.

⁴⁶ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 3ª edição.

⁴⁷ *Os Direitos Fundamentais na Constituição da República Portuguesa*, p. 107.

individual, emblematicamente afirmando no seu primeiro artigo o valor primário em que se baseia o Estado”.

Sendo certo que o princípio da dignidade é inerente à pessoa humana, todo o ser humano deve ser respeitado na sua individualidade e existência por ser “a “pedra angular” do sistema constitucional assumindo-se como verdadeiro eixo de rotação dos direitos fundamentais, fazendo da pessoa humana, segundo os termos do seu artigo primeiro, o limite e o fundamento do domínio político da República: o homem surge como fundamento e fim da sociedade e do Estado”⁴⁸.

Neste seguimento, relativamente ao direito à reserva da vida privada e familiar previsto no art. 26.º, n.º 1 da Lei Fundamental, classifica-se como um direito de personalidade e corolário do princípio da dignidade humana. Aliás, o princípio da dignidade humana dá origem a todos os direitos de personalidade, relativos à conservação e à realização da personalidade⁴⁹.

Mais, o direito à inviolabilidade do domicílio encontra-se inserido nesta “categoria dos direitos à conservação da personalidade porque estes direitos possibilitam uma reação contra invasões indevidas na esfera da personalidade⁵⁰.

3.5 Das buscas domiciliárias: uma abordagem constitucional

O legislador procurou compatibilizar os bens jurídicos em confronto, de entre os quais se destacam a inviolabilidade do domicílio com o fim da realização da justiça criminal.

Ao admitir-se a entrada no domicílio, mesmo que excecionalmente, sem a prévia autorização judicial, pretende-se ver protegido o direito à vida e/ou à integridade pessoal⁵¹, enquanto bens jurídicos fundamentais.

⁴⁸ OTERO, Paulo, *Direito da Vida*, p.81.

⁴⁹ ASCENSÃO, Oliveira, *A Reserva da Intimidade da Vida Privada e Familiar*, Vol. XLIII, p.11.

⁵⁰ ASCENSÃO, Oliveira, *op. cit.*, p.11.

⁵¹ PINTO, Ana Luísa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 3, pp. 415 e segs.

A busca, enquanto meio de obtenção de prova, apresenta uma enorme potencialidade lesiva suscetível de colidir com princípios fundamentais. Isto porque a busca consubstancia-se na intromissão de um espaço privado lesando o direito à reserva da intimidade da vida privada familiar (cfr. art. 26.º, n.º 1, da CRP) e a inviolabilidade do domicílio (art. 34.º, n.º 1, da CRP).

Face ao exposto, veio o legislador ordinário engendrar o regime das buscas domiciliárias, no sentido de se respeitar estes princípios e ainda assim prosseguir os fins da justiça penal, sem que tal resulte numa intromissão abusiva do domicílio.

Desta forma, a realização de buscas domiciliárias deve obedecer a um juízo de proporcionalidade (de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e respeitar o regime previsto no art. 177.º do CPP.

Ao contrário das buscas previstas no art. 174.º do CPP, as buscas domiciliárias só podem ser autorizadas por juiz, estando excluída a possibilidade de o MP exercer essa tarefa. Esta regra decorre não só do art. 177.º, n.º 1 como também do art. 269.º, n.º 1, al^a c) do CPP (competência exclusiva atribuída ao juiz de instrução). Trata-se de um regime que se encontra fundamentado no próprio texto constitucional designadamente no n.º 2 do art. 202.º, que qualifica a função jurisdicional enquanto modo de “*assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos pelos cidadãos*”.

Esta característica do regime das buscas domiciliárias é reveladora de grande importância e do significado das proibições de prova, no sentido de que não são meras regras do processo penal, mas também determinações de carácter substantivo⁵². Efetivamente, as proibições de prova são manifestações dos princípios fundamentais, designadamente, a dignidade da pessoa humana. João Conde Correia⁵³ confirma o carácter substantivo das proibições de prova, entendendo que é neste contexto que se compreende o papel e a intervenção do

⁵² PINTO, Ana Luísa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 3, pp. 426 e segs.

⁵³ “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20.º, n.º 79, pp. 60 e 61.

juiz, decidindo “qual dos interesses deve prevalecer: se o interesse punitivo do Estado, se os direitos fundamentais, cuja restrição se pretende”.

Nesta esteira, M. L. Maia Gonçalves⁵⁴ corrobora que “o regime próprio estabelecido para as buscas domiciliárias foi determinado pela existência de normas constitucionais que lhes impõe limitações e também por se entender que, em casos específicos muito ponderosos, a demora na realização poderia traduzir-se em grave risco para bens jurídicos de grande valor e constitucionalmente protegidos”.

A proteção da reserva da intimidade da vida privada e do domicílio advém não só da Lei Fundamental como também das disposições de direito internacional, nomeadamente no art. 12.º da DUDH⁵⁵, no art. 8.º da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁵⁶ e no art. 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁵⁷.

Ao nível infraconstitucional, o direito civil português consagra a proteção do domicílio nos seus arts. 82.º a 88.º do CC em que a violação do mesmo acarreta um ilícito penal previsto no art. 190.º do CP.

3.6 Do regime jurídico das buscas domiciliárias

O art. 177.º do CPP impõe condições específicas à realização de buscas domiciliárias. Estas condições encontram-se em conformidade com o disposto no

⁵⁴ *Código de Processo Penal – Anotado e Legislação Complementar*, p. 411.

⁵⁵ A norma dispõe que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na correspondência, nem ataques à sua honra e reputação” e que “contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”.

⁵⁶ “(1) qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar; do seu domicílio e da sua correspondência” e que (2) “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessário para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

⁵⁷ Esta disposição impõe que “(1) ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência (...)” e que “(2) toda e qualquer pessoa tem direito à proteção da lei contra tais intervenções ou tais atentados”.

art. 34.º da Lei Fundamental, que consagra a inviolabilidade do domicílio enquanto direito, liberdade e garantia fundamental de qualquer cidadão português, estrangeiro ou apátrida.

Seguindo a sistematização do Paulo Pinto de Albuquerque, o regime das buscas domiciliárias é, esquematicamente, o seguinte⁵⁸:

- I) “Busca domiciliária autorizada pelo juiz pode ter lugar:
 - i. Entre as 7 e as 21 horas em relação a qualquer crime;
 - ii. Entre as 21 e as 7 horas nos casos de:
 - terrorismo, criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada;
 - consentimento documentado do visado e,
 - flagrante de delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos.

- II) Busca domiciliária autorizada pelo MP ou efetuada por OPC pode ter lugar:
 - i. Entre as 7 e as 21 horas nos seguintes casos:
 - fundados indícios da prática iminente de crime que ponha gravemente em risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa no âmbito de terrorismo, de criminalidade violenta ou altamente organizada;
 - consentimento documentado do visado e,
 - detenção em flagrante delito por crime punível com pena superior, no seu máximo, a três anos;
 - ii. Entre as 21 e as 7 horas nos seguintes casos:
 - Consentimento documentado;

⁵⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p.483.

- Flagrante delito pela prática de crime punível com pena superior, no seu máximo, a 3 anos”.

O horário compreendido entre as 7 e as 21 horas significa que a busca só pode começar depois das 7 horas e tem de terminar antes das 21 horas. Se houver a necessidade de continuar a busca para além das 21 horas esta só poderá decorrer no dia seguinte, depois das 7 horas.

Em face a esta exposição, ressalva-se que o regime das buscas domiciliárias incorporou as exigências constitucionais dispostas no art. 34.º, n.º 2 e 3, da Lei Fundamental, através da imposição do horário que respeite a proteção noturna do domicílio e a exigência de autorização judicial da entidade competente⁵⁹.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, o objetivo do legislador foi a de equiparar o Ministério Público ao juiz no que tange às buscas não domiciliárias e equiparar o Ministério Público ao órgão de polícia criminal no que respeita às buscas domiciliárias⁶⁰.

A busca domiciliária diurna, efetuada por OPC sem consentimento do visado e fora de flagrante delito tem de ser imediatamente comunicada ao juiz e por ele apreciada e validação.

Nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida e a integridade de qualquer pessoa, a busca efetuada pelo órgão de polícia criminal sem mandado de autoridade judiciária deve ser imediatamente comunicada ao juiz e por ele validada. Portanto, a busca domiciliária (seja ela diurna ou noturna) efetuada pelo órgão de polícia criminal com consentimento do visado não tem de ser comunicada ao juiz nem por ele apreciada, mas deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público e por este apreciada.

⁵⁹ FIDALGO, Ana Rita, *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre a Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, p. 167.

⁶⁰ *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 482.

O controle posterior efetuado pela autoridade judiciária competente, da verificação dos pressupostos legais da busca domiciliária e do modo como a busca decorreu, constitui uma garantia fundamental da privacidade do visado e uma garantia fundamental de defesa (art. 34.º, n.º 2 e 3, e art. 32.º, n.º 1 da CRP). Aliás, o art. 249.º, n.º 3, do CPP, prevê expressamente a obrigação do órgão de polícia criminal comunicar imediatamente ao Ministério Público quaisquer novos meios de prova de que o órgão de polícia criminal tiver conhecimento. No caso de o Ministério Público não proceder a este controle, o visado fica constitucionalmente desprotegido das suas garantias fundamentais.

A comunicação imediata da busca ao juiz ou ao MP, para efeitos do respetivo controle, pode ter lugar dentro do prazo de apresentação dos arguidos detidos para 1.º interrogatório judicial (cfr. Asc. do TC n.º 274/2007).

O controle do juiz ou do MP pode ser tácito ou implícito “no sentido de que para efeitos de apreciação e validação da busca domiciliária realizada é suficiente que o juiz de instrução valide as detenções dos arguidos e aprecie os indícios existentes nos autos em ordem à fixação de uma medida de coação, sem expressa e ou inequivocamente declarar que valida a busca realizada” (Ac. TC n.º 274/2007).

Nos próprios termos da norma do art. 177.º do CPP, prevê-se como consequência do incumprimento das condições impostas às buscas, a nulidade. Esta nulidade pode ser verificada quando haja a falta de autorização por parte do juiz, fora dos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada e de consentimento do visado e quando a realização de busca domiciliária seja efetuada fora do período legalmente admitido, ou seja, entre as 7 e as 21 horas.

3.7 Buscas domiciliárias noturnas

Segundo o disposto no n.º 1 do art.º 177.º do CPP, as buscas só podem ser ordenadas ou autorizadas pelo juiz e efetuadas entre o período das 7 e as 21 horas.

Deste modo, encontra-se subentendido que o CPP impede a realização desta diligência entre o período das 21 e 7 horas, sob pena de nulidade, não obstante do termo “durante a noite” imposto pela CRP.

Conforme refere M. Marques Ferreira⁶¹, noite “equivale ao período de descanso ou de recolhimento que em Portugal ocorre entre as 21 e as 7 horas para a generalidade das pessoas, não tendo este período que coincidir necessariamente com a totalidade do período de ausência de iluminação sol”, ou seja, não se fundamenta em razões de ordem naturalmente meteorológica.

Contudo, o legislador português impôs uma exceção à regra, referente às buscas domiciliárias noturnas, não obstante da violação do direito à inviolabilidade do domicílio, ao aditar a exceção consagrada no n.º 3 do art. 34.º da Lei Fundamental, com remissão expressa ao n.º 2 do art. 177.º do CPP.

No que concerne à relevância do consentimento nas buscas domiciliárias noturnas, é entendido que “quando o visado dá o acordo à realização da diligência fica afastada a necessidade de cumprir outros requisitos, designadamente a autorização judicial prévia. Com efeito, quando há consentimento não há violação do domicílio”⁶². Esta adição justifica-se na medida em que, seria inaceitável “em um estado de direito democrático que se valorize mais a inviolabilidade do domicílio do que a vida ou a integridade física de qualquer cidadão”⁶³.

Deste modo, o legislador ao consagrar a exceção no n.º 2 do art. 177.º do CPP, definiu, “um regime especial de dispensa de autorização judicial prévia para as buscas domiciliárias, (...) nos casos de terrorismo ou criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada”, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, “quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa”⁶⁴. Conforme estipula ainda o n.º 2 do art. 177.º do CPP, a busca

⁶¹ *Meios de Prova*, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, CEJ, p. 266.

⁶² PINTO, Ana Luísa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 3, p. 446.

⁶³ VALENTE, M. M. Guedes, *Revistas e Buscas*, p. 113.

⁶⁴ VALENTE, M. M. Guedes, *op. cit.*, p. 114.

domiciliária pode ser autorizada pelo M.P. e efetuada pelo OPC quando o visado assim o consinta, documento por qualquer forma, afirmando o previsto no n.º 2 e 3 do art. 34.º da Lei Fundamental e, nas situações de flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos (cfr. art. 177.º, n.º 3, alª b)).

Neste seguimento, é ainda atribuída competência ao MP para ordenar ou ser efetuada por OPC, busca domiciliária, o aludido na al. a) do n.º 3 do art. 177.º em conjugação com o n.º 5 do art. 174.º, no período compreendido entre as 7 e as 21 horas. Não obstante, após a efetivamente da diligência, a mesma deverá ser imediatamente comunicada ao juiz e por este validada, no mais curto período de tempo, sob pena de nulidade⁶⁵.

A busca domiciliária noturna efetuada por órgão de polícia criminal sem consentimento do visado e diante de flagrante delito pela prática de crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos não tem de ser comunicada ao juiz nem por ele apreciada, mas deve ser imediatamente comunicada ao Ministério Público e por este apreciada.

3.8 Do domicílio

A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada obedece a um regime especial. A denominação de casa ou domicílio não tem de corresponder necessariamente a um imóvel. “A condição é que eles sirvam de habitação, de local onde o visado tem a sua vida e bens domésticos, onde se desenvolve a sua vida íntima”⁶⁶. Assim, a tenda de um cigano onde está a viver com a companheira e os filhos e onde tem os seus pertences domésticos e roupas é uma casa habitada para

⁶⁵ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal* – Vol. II, p. 288.

⁶⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 481.

os efeitos do art. 177.º, apesar de ter residência fixa noutra local (cfr. Ac. TRE, de 4/7/1994).

A vivência na habitação da casa não implica nem uma relação de exclusividade nem de durabilidade. Aliás, uma casa de férias habitada por temporadas ou um quarto de hotel ocupado uma vez na vida também é uma “casa habitada” para o efeito do art. 177.º (ac. STJ, de 23/4/1992), como é também uma cela de prisão ocupada pelo recluso (ac. TRC, 7/12/2005).

No processo **caso tráfico 3** (ver pp. 28 a 29), veio o arguido recorrer da decisão condenatória, fundamentando o recurso na nulidade da busca efetuada ao seu veículo automóvel e, conseqüentemente, na invalidade dos atos subsequentes à diligência (da apreensão do produto estupefaciente). Isto porque, veio a defesa alegar que a busca efetuada teve por base a violação dos princípios adstritos ao art.º 174.º, do CPP. Mais, no seguimento da tese, alegou que é pacífico na jurisprudência e na doutrina de que, para efeitos de proteção a que alude a norma do art.º 177.º, do CPP, um quarto de hotel configura domicílio. Deste modo, o recorrente entendeu que a garagem onde o veículo se encontrava tinha o mesmo estatuto no que tange à proteção decorrente no art.º. 177.º, do CPP. E, como tal, a busca efetuada ao veículo automóvel deveria ter sido ordenada e autorizada por autoridade competente, designadamente pelo juiz, o que não se veio a verificar. Na falta de tal formalidade, decaiu-se em violação do disposto no art.º. 177.º, do CPP e não poderia servir como prova o que resultou da busca efetuada ao veículo.

Nesta esteira, veio o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa atribuir, indiscutivelmente, razão às motivações de recurso do arguido, anulando a busca em causa e dos atos subsequentes à mesma (apreensão do produto estupefaciente).

Aos locais de trabalho nomeadamente escritórios, consultórios, empresas e oficinas não se entendem enquanto domicílio. O âmbito de proteção conferido pela CRP não abrange o domicílio profissional, conforme refere o Ac. TC n.º 192/2001.

Este entendimento do conceito constitucional de domicílio resulta também do ac. do TC n.º 7/87, que incidiu precisamente sobre a constitucionalidade do art. 177.º, n.º 2 do CPP. É certo que o Código de Processo Penal procedeu à

equiparação entre a busca efetuada em casa de habitação e à sua dependência fechada com a busca em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento oficial de saúde. Contudo, a ratio da proteção legal deixa de ser a proteção da esfera da intimidade privada e familiar, mas antes, a proteção do segredo profissional do advogado e do segredo médico. Ainda assim, a busca a domicílio profissional ou local de trabalho do visado beneficia da proteção do domicílio prevista pelo art. 8.º da CEDH, que admite a realização da diligência por ordem judicial e na presença de um agente de polícia graduado na busca a escritório de advogado. Até porque a busca em escritório de advogado pode comprometer o seu bom nome perante os seus clientes, o público em geral e a administração da justiça, razão pela qual a realização da diligência dever ser acompanhada por um representante da Ordem dos Advogados.

De modo a merecer a proteção conferida pelo art.º 177.º, do CPP, a “dependência” tem de ser fisicamente contígua à zona de habitação e manter-se no espaço de reserva da vida íntima do visado. Não se entende enquanto dependência do domicílio uma garagem coletiva de um condomínio que se encontra fechada, em que todos os condóminos usufruem igualmente (ac. TC n.º 67/97), nem um quarto anexo a uma discoteca onde se praticam atos de natureza sexual (ac. do TC n.º 364/2006), mas é uma dependência do domicílio a garagem fechada arrendada conjuntamente com o apartamento pelo arguido (ac. STJ, de 20/9/2006). Note-se que, a dependência considera-se como “fechada” mesmo que não apresente uma fechadura e se encontre apenas isolada.

Na prática, conforme o exposto no **caso tráfico 3** (ver pp. 28 a 29), o tribunal formulou a sua convicção confirmando que o lugar de estacionamento na garagem do hotel onde o arguido se encontrava hospedado, não poderia considerar-se como um espaço público, mas antes como um espaço restrito, no qual se encontrava vestígios da vida íntima e privada do arguido. Mais, refere ainda que, apesar de a garagem do hotel ser um lugar acessível ao público, só é possível a saída das viaturas automóveis através do pagamento do respetivo bilhete. Deste modo, a garagem onde o veículo do arguido estava estacionado apresentava o

mesmo estatuto no que tange à proteção conferida pela norma do art.º 177.º, do CPP.

Segundo o Ac. n.º 67/97⁶⁷, o Tribunal Constitucional afirmou que o espaço domiciliário constitucionalmente protegido destina-se a resguardar a liberdade e a segurança pessoal, bem como a proteger a vida privada do titular do direito. O pressuposto desta decisão baseou-se num conceito de domicílio, construído a partir do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar, de modo a acautelar o núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do titular do próprio direito.

Cumprе assinalar que a norma do art. 177.º, n.º 1, do CPP, qualifica como domicílio dois tipos de espaços: a casa habitada e as respetivas dependências fechadas. Este conceito corresponde ao domicílio protegido constitucionalmente pelo art. 34.º da Lei Fundamental, uma vez que as buscas constituem restrições à garantia da inviolabilidade do domicílio.

Mais, veio ainda o TC, no mesmo acórdão, pronunciar-se no sentido de um acolhimento de uma noção mais abrangente relativamente ao conceito de domicílio, definindo então que a “*habitação humana (...) espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente se desenvolve toda uma série de conduta e procedimentos característicos da vida privada e familiar*”. Com esta noção mais ampla, permitiu ao Tribunal qualificar como domicílio as caravanas de grupos nómadas como autocaravanas, roulottes e tendas, que apresentem uma “vocação habitacional”, mesmo que precárias e independentemente ou de se “encontrarem em trânsito ou estacionada”⁶⁸.

De referir que o domicílio não se circunscreve apenas às limitações das paredes, mas a todo o espaço habitado não devendo, por isso, o titular do direito ficar privado de proteção legal. Para efeitos do art. 34.º da CRP, o domicílio

⁶⁷ Publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 464, p. 75.

⁶⁸ Relativamente a este último aspeto, o Juiz-Conselheiro Monteiro Diniz entendeu que quando os segmentos habitacionais se deslocam em trânsito já não integram o conceito constitucional de domicílio (cfr. voto de vencido).

equivale a habitação, enquanto projeção espacial da pessoa e de manifestação da liberdade individual.

Segundo o prof. Costa Andrade, este considera que o domicílio encerra em si mesmo um bem jurídico pessoal que, “de forma mais ou menos ostensiva e direta, releva da esfera privacidade e se caracteriza pela sua estrutura comunicativa e intersubjetiva”⁶⁹, bem jurídico correspondente a direitos e liberdades fundamentais que só pela abertura dialógica e comunicação interativa logram a expressão positiva, pelo que o conceito de domicílio deve ser de dimensão ampla e não restrita⁷⁰.

Sendo o direito à inviolabilidade do domicílio “um direito à liberdade da pessoa, e assim é que a Constituição considera a “vontade”, “consentimento” da pessoa (cfr. art. 34.º, n.º 2 e 3) como condição sine qua non da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos nos casos previsto na lei.

Mais se diz que, o direito à inviolabilidade do domicílio, com assento no art. 34.º da CRP bem como, para além de muitos outros ordenamentos jurídicos, no art. 12.º da DUDH, no art. 8.º da CEDH e no art. 17.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Tal entendimento vem sendo acolhido pelo Tribunal Constitucional, tratando este direito fundamental “dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade humana, na sua vertente de intimidade da vida privada, de modo a acautelar um núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do próprio titular do direito”⁷¹.

⁶⁹ ANDRADE, Manuel Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, p. 50.

⁷⁰ ANDRADE, Manuel Costa, *op. cit.*, p. 50.

⁷¹ Ac. n.º 67/97, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 36.º vol., p.247, Ac. n.º 507/94, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 28.º vol. 1994, p.463 e Ac. n.º 364/2006 (in www.tribunalconstitucional.pt).

3.9 Consentimento

O consentimento só é relevante quando prestado pelo visado. Este pode ser prestado oralmente antes da busca. Contudo, deve ser posteriormente documentado (cfr. Ac. do TRC, de 02/12/1992 e, Ac. do TRL, de 13/01/2000). No caso de o visado dar o seu consentimento no início da diligência, não o pode retirar durante a execução da mesma. Se porventura o visado recusar a assinar o termo de consentimento depois de ter consentido a busca, o auto da diligência deve registar a recusa.

Na prática, como verificado no **Caso tráfico 1** (ver pp. 22 a 25), após a análise do auto de busca e apreensão, o tribunal depreendeu que nele não constava a assinatura do arguido, mas antes a menção de que «*recusou-se a assinar o arguido*». Pressupôs-se que o arguido não teria estado presente na diligência processual em causa e, que o mesmo, se recusou a assinar o termo de consentimento.

Quando o consentimento for obtido de forma enganosa, este não é considerado válido. Aliás, a título de exemplo, se “uma empregada de pensão, a mando da polícia, pede a um cliente que abra a porta do quarto, o que este fez”⁷².

A relevância do consentimento do visado surge como uma forma de resolução do conflito de interesses, sendo elas, nomeadamente, a busca da verdade material, para a realização da justiça criminal, e a preservação da reserva da intimidade do visado⁷³.

Qualquer busca, seja ela domiciliária ou não, diurna ou noturna, encontra-se legitimada desde que o visado dê o seu consentimento à realização da diligência. Tal decorre da al^a b) do n.º 2 do art. 177.º, do CPP, e do art. 34.º, n.º 2 e 3 da CRP. Existindo consentimento do visado não há necessidade de se verificarem outros dos pressupostos de admissibilidade, nomeadamente o despacho de autorização proferido pela autoridade judiciária competente. No processo penal, o

⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 473.

⁷³ PINTO, Ana Luísa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 3, pp. 438 e 439.

consentimento surge “invariavelmente como via de legitimação dos correspondentes meios de prova”⁷⁴.

Aliás, quando nos referimos à inviolabilidade do domicílio conforme o disposto na norma do art. 34.º, “a CRP considera a vontade e o consentimento” (n.º 2 e 3) como *condição sine qua non* da possibilidade de entrada no domicílio dos cidadãos fora dos casos do mandado judicial e de flagrante delito”⁷⁵.

O autor João Conde Correia corrobora esse entendimento, aludindo que “é a própria Constituição que considera a vontade ou o acordo da pessoa como condição da entrada no domicílio dos cidadãos, fora dos casos previsto na lei ou sem mandado judicial, numa manifestação de que o próprio Estado pretende ultrapassar, por via do consenso, as situações de conflito”⁷⁶.

Todavia, o consentimento tem um papel limitado enquanto mecanismo legitimador da atuação dos OPC no âmbito de uma busca. Efetivamente, o consentimento é tido como irrelevante nos casos de violação mais grave das regras de obtenção de prova, como o de ofensa da integridade física ou moral das pessoas. É nesse seguimento que se prevê a nulidade e a inutilidade das provas obtidas nessas circunstâncias, mesmo quando tenha havido consentimento, conforme o art. 126.º, do CPP.

Questão controversa é saber quem é que deve e pode prestar o consentimento para a realização da diligência processual em causa.

Adianta-se, desde já, que tanto o art. 177.º, n.º 2, al^a b) como o art. 174.º, n.º 5, al^a b), dizem-nos que o consentimento prestado deve ficar “documentado por qualquer forma”. A lei não exige qualquer forma especial para documentar o consentimento prestado pelo visado, pelo que se pressupõe que todas as formas são admitidas legalmente. Contudo, resulta da lei que o consentimento não pode nem deve ser prestado tacitamente nem por via da presunção. O facto de a própria lei impor, obrigatoriamente, que o consentimento seja documentado, subentende-

⁷⁴ ANDRADE, Costa, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, p. 51.

⁷⁵ CONOTILHO, Gomes e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Vol. I, p. 541.

⁷⁶ “Qual o significado da abusiva intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações?”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 20.º, n.º 79, pp. 53 e 54.

se que o mesmo deve ser expresso. Resulta então que, é apenas exigido que o consentimento seja esclarecido e livre⁷⁷, devendo o visado em questão estar no pleno uso das suas faculdades mentais e físicas, em respeito pelo disposto no art. 126.º CPP⁷⁸.

Relativamente ao momento em que o consentimento deve ser prestado, a jurisprudência entende que o mesmo tanto pode ser dado antes como depois da diligência, desde que documentado⁷⁹.

Afigura-se então que “a pessoa que deve dar o consentimento à realização da busca é a que for titular do direito à inviolabilidade do domicílio⁸⁰, ou seja, a pessoa que tiver a disponibilidade do lugar onde a diligência se realize”⁸¹. Ainda nesse entendimento, veio o TRL pronunciar-se no sentido de que “a exigência de consentimento do visado nada tem a ver com a tutela da propriedade, do domínio ou da titularidade do domicílio, mas sim com a privacidade, direito de personalidade que apenas cabe ao próprio exercer”⁸². Caso contrário, o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio estaria desproporcionalmente desprotegido⁸³. Para tanto, cumpre assinalar que em face à sua não concretização,

⁷⁷ CANOTILHO, Gomes e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 541, entendem que: “a manifestação de vontade ou o consentimento só será jurídico-constitucionalmente relevante quando forem feitos em termos livres e pessoais, com conhecimento de todas as condições para a bondade da decisão. De qualquer modo, o acordo dado à entrada no domicílio não representa qualquer renúncia a um direito fundamental, estando sujeito a um permanente direito de revogação”.

⁷⁸ Cfr. Ac. TRL, de 22/10/2008 (Relator: Carlos Almeida) entende que “III – não é válido o consentimento para a realização de uma busca domiciliária quando ele for prestado por uma pessoa que era, comprovadamente, analfabeta”.

⁷⁹ Cfr. Ac. TRC, de 02/12/92.

⁸⁰ Na mesma esteira veio o Ac. TRE de 07/04/2015 (Relator: Fernando Pina) afirmar que “o consentimento para a busca domiciliária deve ser prestado pelo arrendatário da casa e não pelo proprietário. Ocorre manifesta violação do disposto nos arts. 34.º, n.º 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa e nos artigos 174.º, n.ºs 2,3 e, 5, 177.º, n.º do Código de Processo Penal se a busca não é autorizada pelo arrendatário que ali tem o seu domicílio. O que tem por consequência a impossibilidade de utilização do que foi encontrado na casa, ou seja, a proibição de valoração, nos termos previstos pelo artigo 126.º, n.º 3, do Código de Processo Penal”.

⁸¹ Cfr. Ac. STJ, de 26/11/92; Ac. STJ, de 11/03/1993, Ac. STJ, de 08/02/95 e, Ac. TRE, de 17/09/09.

Ainda no seguimento do entendimento do TRE, Ac. de 17/09/2009 (Relator: Martinho Cardoso), “a validação da realização da busca domiciliária basta-se com o consentimento da pessoa afetada, ou seja daquela que tenha a livre disponibilidade, quanto ao local onde a diligência é efetuada e que possa ser por ela afetado, nomeadamente o seu quarto”.

⁸² Cfr. Ac. de 22/10/2008 (Relator: Carlos Almeida).

⁸³ FIDALGO, Ana Rita, *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, p.179.

este consentimento será inválido, gerando uma proibição de prova de acordo com o art. 126.º, n.º 3, do CPP⁸⁴.

3.10 Visado pela busca

O visado não é necessariamente o arguido nem necessariamente o titular ao direito à inviolabilidade do domicílio, nem a pessoa que tem a disponibilidade do lugar⁸⁵.

Entende-se por visado aquela pessoa que “ocupa o lugar e o utiliza para um fim que a autoridade suspeita ser ilícito”⁸⁶. Ou seja, quer com isto dizer que o visado é entendido como suspeito.

Contudo, o visado pela busca apresenta inúmeros direitos sendo eles, designadamente, o direito a ser notificado do despacho que determinou a busca (bem como o direito de conhecer quais os fundamentos da buscas), o direito de assistir à diligência, o direito de não consentir na busca, o direito de fazer-se acompanhar ou substituir na busca por pessoa da sua confiança, o direito pelo respeito dos objetos da propriedade ou posse do visado, o direito a ser constituído arguido e, ainda, o direito a cópia do auto da diligência se já tiver sido constituído como arguido ou após ter sido constituído como tal.

Relativamente ao direito a ser notificado do despacho que determinou a busca, no caso de o visado não estar presente aquando da diligência, a cópia do despacho deve ser entregue a parente, vizinho, porteiro ou alguém que o substitua (art. 176.º, n.º 2, do CPP).

Já quanto ao direito do visado a não consentir na busca, a recusa do consentimento bem como a circunstância de o visado não se encontrar em condições físicas e mentais de consentir não obstam a que se proceda à busca, mas

⁸⁴ Cfr. Ac. TRE, de 07/04/2015.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 473 e, Ac. STJ, de 08/02/95, in CEJ.

⁸⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 473.

ela depende então de autorização da autoridade judiciária competente ou da verificação das circunstâncias de urgência em que o órgão de polícia criminal possa efetuar a busca sem a dita autorização.

No caso de busca não consentida em que o visado ou a pessoa que tiver a disponibilidade do lugar se oponham com violência pode ser usada a força física estritamente necessária para a realização do fim da busca e, eventualmente, detido o perturbador do ato. No que respeita ao direito de fazer-se acompanhar ou substituir na busca por pessoa da sua confiança não existe quaisquer limitações quanto à identidade desta. E, sendo o visado o arguido, o Direito a fazer-se acompanhar por uma pessoa da sua confiança, além do seu advogado.

O direito de respeito pelos objetos da propriedade ou posse do visado, implica que estes não possam ser destruídos, salvo se a destruição for absolutamente essencial para a realização do fim da busca (por exemplo, a destruição da única porta de um compartimento onde se suspeita que o visado guarda droga e que o visado não quer abrir). Os danos que não são absolutamente essenciais para a realização da busca geram responsabilidade civil do Estado por atos da função jurisdicional é ainda aplicável para indemnizar o arguido que sofre danos absolutamente essenciais para a realização da busca, mas vem a final a ser absolvido.

Se o visado pela busca não for a pessoa que tem a disponibilidade do lugar (por exemplo, se o visado for uma das pessoas que vive na casa propriedade de um terceiro que também nela vive, mas que não é visado), a pessoa que tem a disponibilidade do lugar não tem os sobreditos direitos a ser constituído como arguido, a não consentir na busca e a obter cópia do auto de diligência, pois estes direitos dizem apenas respeito ao visado pela busca, mas a pessoa que tem a disponibilidade do lugar tem os demais direitos do visado (direito de ser notificado do despacho, direito a assistir à busca, direito a fazer-se acompanhar ou substituir na busca, direito de respeito pelos objetos da sua propriedade ou posse).

No entanto, não é inconstitucional a busca não consentida realizada por ordem do juiz, não sendo sequer exigível a presença do visado durante a busca.

Tendo em conta o disposto no art. 99.º do CPP, o auto da busca deve conter:

- a) A identidade da autoridade que realiza e executa a busca e das pessoas que intervieram no ato,
- b) A identidade do visado e a menção explícita se consentiu na busca ou não, quando ele tenha estado presente,
- c) O dia e a hora em que começou e terminou a diligência,
- d) O local em que decorreu a busca, incluindo as medidas tomadas para proteção da privacidade do visado,
- e) A menção da comunicação do visado dos seus direitos e, havendo-o, da entrega de cópia do despacho que determinou a busca,
- f) A descrição do modo pelo qual foi feita a busca, com indicações das partes do lugar buscado e de quaisquer objetos destruídos para a realização da busca,
- g) A descrição dos objetos encontrados durante a busca,
- h) A descrição de quaisquer declarações prestadas pelo visado, por pessoa da sua confiança ou pelo advogado do visado (se já estiver sido constituído arguido) e pela pessoa que tiver a disponibilidade do lugar,
- i) O registo de quaisquer incidentes e
- j) A data de elaboração do auto e assinatura.

Para tanto, cumpre assinalar os inúmeros autos de busca e apreensão com os quais tive contacto em sede de estágio, os quais continham todos os requisitos supramencionados. Constatei nesses autos a menção da data, da hora e do local da diligência, a identificação da entidade que presidiu e dos funcionários que a executaram, a descrição pormenorizada e os resultados da diligência, finalizando com a hora em que terminou a diligência e com as assinaturas de todos os intervenientes (com especial referência aos autos de busca e apreensão do **caso tráfico 1, caso tráfico 2 e caso tráfico 3**).

As insuficiências do mandado de busca, auto de busca e o desrespeito pelos direitos do visado constituem uma irregularidade, de acordo com o art. 123.º do CPP.

3.11 Autorização judicial

O regime regra das buscas domiciliárias é o da necessidade de autorização judicial prévia como decorre da norma do art. 177.º, do CPP. Trata-se de um regime distinto do das buscas não domiciliárias em que a autorização pode ser concedida pelo MP.

Como bem descreve o acórdão do TC, de modo a justificar a opção do regime regra das buscas domiciliárias imposto pelo legislador, “a intervenção do juiz é exigida pela preocupação de controlar a legalidade e, bem assim, garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, no caso, a inviolabilidade do domicílio”⁸⁷. A necessidade de intervenção de um juiz advém, ainda, da norma do art. 32.º, n.º 4, da CRP. Aliás, esta norma atribui competência exclusiva ao juiz, no que tange à prática dos atos instrutórios que se prendam diretamente com direitos fundamentais.

Não obstante, a ordem e a autorização da autoridade judiciária competente para a realização da busca domiciliária, traduz-se numa intervenção em si mesmo limitadora do direito fundamental à intimidade da vida privada, sob forma de violação do domicílio. Desse modo, o juiz deve assegurar-se do cumprimento dos corolários ou subprincípios inerentes ao princípio da proporcionalidade⁸⁸ em sentido amplo, sendo eles, designadamente, os seguintes:

- a) “Ser idónea ou *adequada* à finalidade legal daquele meio de obtenção de prova, possibilitando o acesso a objetos relacionados

⁸⁷ Cfr. Ac. n.º 114/95, publicado no Diário da República, II série, de 22/04/95.

⁸⁸ Cfr. Ac. TRC de 08/02/2017 (Relator: Vasques Osório).

com um crime ou que possam servir para a prova do mesmo ou a detenção de arguido ou outra pessoa que deva ser detida (...).

- b) Ser *necessária, exigível* ou *indispensável*, no sentido de não ser concretamente adequado outro meio de prova ou de obtenção de prova que, sendo menos intrusivo para o titular do direito à inviolabilidade do domicílio em crise (que, como é pacificamente entendido, não tem de ser o suspeito da prática do crime) e,
- c) Ser a busca proporcional em sentido restrito, o que depende de a violação do domicílio inerente à busca domiciliária não constituir sacrifício excessivo, face à gravidade do crime em investigação e da relevância probatória concreta da coisa a procurar”⁸⁹.

Posto isto, através da leitura do disposto no art. 177.º, do CPP, enfatiza-se, enquanto pressuposto de admissibilidade da realização de buscas domiciliárias, a exigência da preexistência de um despacho de autorização judicial que ordene a diligência processual.

Aliás, no processo **caso tráfico 3** (ver pp. 28 e 29) veio o tribunal dar razão às fundamentações de recurso do arguido na medida em que, sendo a garagem do hotel onde o arguido se encontrava hospedado considerada domicílio, a realização da diligência processual à bagageira da viatura deveria ter sido autorizada e ordenada pela autoridade judiciária competente, designadamente pelo juiz. Não o tendo sido verificado, a falta de tal formalidade decaiu em violação da norma do disposto no art.º 177.º, do CPP.

São os próprios requisitos do despacho de autorização que funcionam como garantia dos direitos fundamentais, assegurando a legalidade da prova. É pacífico o entendimento de que “a descoberta da verdade material não pode ser obtida a todo o custo, antes havendo que exigir da decisão que ela tenha sido lograda de

⁸⁹ Cfr. Ac. TRE de 12/09/2017 (Relator: António João Latas).

modo processualmente válido e admissível e, portanto com o integral respeito dos direitos fundamentais das pessoas que no processo se vêm envolvidas”⁹⁰.

Ainda assim, a autorização judicial prévia é dispensada em certas situações especiais, nomeadamente, como resulta do art. 177.º, n.º 2, do CPP, em que as buscas domiciliárias podem ser ordenadas pelo MP ou efetuadas por OPC, conforme art. 174.º, n.º 4, alª a), do CPP.

O Tribunal Constitucional⁹¹ apreciou o regime especial das buscas domiciliárias constantes no art. 177.º, n.º 2, do CPP, concluindo que “o direito à inviolabilidade do domicílio deve compatibilizar-se com o direito à vida e o direito à integridade pessoal”, sendo estes os bens jurídicos que a norma pretende defender. Afirmou-se, deste modo, a relevância da vida e da integridade pessoal enquanto limites imanes da garantia da inviolabilidade do domicílio.

Outra das situações em que se verifica a dispensa da autorização judicial prévia é a que resulta do art. 177.º, n.º 2, alª b), do CPP, que referente à situação em que o visado consente na realização da diligência. Neste seguimento, veio o TC apreciar e concluindo pela não inconstitucionalidade da norma, entendendo que tal regime era compreensível e constitucionalmente aceitável na medida em que, “não se verificando a entrada no domicílio contra a vontade do cidadão, não se viola o domicílio”⁹².

Não obstante, na hipótese da ausência e/ou insuficiência da fundamentação dos pressupostos exigidos no despacho de autorização judicial das buscas domiciliárias, resultará numa mera irregularidade conforme o predisposto no art. 123.º do CPP.

Adianta-se, desde já, que quando haja a omissão de alguma das formalidades referente ao despacho de autorização, é atribuído aos interessados a oportunidade de arguir tais deficiências e, ainda, a reparação oficiosa da

⁹⁰ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 22.

⁹¹ Cfr. Ac. n.º 7/87.

⁹² Cfr. Ac. n.º 7/87.

irregularidade quando dela haja conhecimento e puder afetar o valor o ato que a enfermou⁹³.

3.12 Formalidades das buscas domiciliárias

Os procedimentos impostos à realização de buscas variam consoantes essas sejam ou não autorizadas pela autoridade judicial competente.

Nas buscas com autorização prévia o procedimento consiste na entrega à pessoa que tiver a disponibilidade do lugar que se realiza a diligência, cópia do despacho que ordenou a busca, com a referência de que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por outra pessoa, desde que este se apresente sem delonga (cfr. art. 176.º, n.º1, do CPP).

No que tange às buscas sem autorização prévia, não havendo despacho a autorizar a diligência, não é exigido a entrega de cópia do mesmo. Os OPC devem requerer o consentimento do visado, conforme prevê a lei. Fora dos casos de terrorismo, de criminalidade violenta ou altamente organizada e de flagrante delito, o consentimento do visado apresenta-se como sendo um pressuposto e não apenas uma mera formalidade.

Como explica António Augusto Tolda Pinto, “a entrega da cópia do despacho visa garantir ao visado o direito de conhecer os fundamentos do despacho que a determinou”, para além de “tomar conhecimento de que pode indicar uma pessoa da sua confiança para presenciar o ato”⁹⁴. Este mecanismo é exigido de modo a possibilitar o mínimo de informação fornecido ao visado para que possa, de forma consciente e esclarecida, dar o seu consentimento para a realização da diligência e, caso necessário, defender-se de eventuais atuações abusivas.

⁹³ FIDALGO, Ana Rita Fidalgo, *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, pp. 177 e 178.

⁹⁴ *A Tramitação Processual Penal*, p. 351.

Acerca da presença do visado durante a diligência, o STJ⁹⁵ esclareceu que, a presença do arguido não é obrigatória aquando da realização da busca, sem embargo de lhe ser comunicado que pode assistir à diligência e fazer-se acompanhar ou substituir por pessoa da sua confiança.

O mesmo entendimento se retira da jurisprudência constitucional, em que o TC⁹⁶ considerou que no caso de a busca ser autorizada por autoridade judiciária, não é exigida nem a presença nem o consentimento da pessoa visada, devendo apenas ser cumpridas as formalidades constantes do art. 176.º do CPP.

De acordo com Ana Luísa Pinto, a possibilidade de o visado ou um terceiro da sua confiança presenciarem a realização da busca corresponde a um juízo de ponderação do legislador na medida em que procurou equilibrar o interesse na descoberta de provas da prática de um crime, e em consequência, da descoberta da verdade material, com o interesse em salvaguardar o respeito pelos direitos fundamentais do visado, designadamente, o da reserva da intimidade da vida privada⁹⁷.

Para além das formalidades resultantes do art. 176.º do CPP, são ainda aplicáveis às buscas algumas determinações relacionadas com as revistas, na medida em que esta deve “respeitar a dignidade pessoal e, na medida do possível, o pudor do visado”, art. 175.º, n.º 2, do CPP.

Como já anteriormente referido, a consequência legal da omissão de tais formalidades deve qualificar-se como mera irregularidade, uma vez que a lei não impõe a nulidade (cfr. art. 118.º, n.º 1 e 2, do CPP).

A jurisprudência do STJ tem sustentado este entendimento em diversos acórdãos⁹⁸, no que respeita à omissão da entrega da cópia do despacho que determinou a busca à pessoa que ela assistiu.

⁹⁵ Cfr. Ac. de 15/12/1998, p. 409.

⁹⁶ Cfr. Ac. n.º 17/97.

⁹⁷ *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 3, p. 451.

⁹⁸ Cfr. Ac. de 29/04/93, Ac. de 08/11/95 e, Ac. de 15/12/98.

Contudo, como diz e bem M. L. Maia Gonçalves⁹⁹, quando a omissão das formalidades das buscas implicar coação, ofensa à integridade física ou moral do visado, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, de acordo com o previsto no art. 32.º, n.º 6, da CRP e no art. 126.º do CPP, esta resultará numa prova nula.

3.13 Das proibições de prova e o regime legal das nulidades

3.13.1 Valoração da prova obtida por meio de busca ilegal

O nosso sistema caracteriza-se pela admissibilidade de qualquer tipo de prova¹⁰⁰, a não ser que a lei expressamente a exclua conforme o disposto no art. 125.º do CPP.

Porém, não podemos admitir a prova a qualquer custo de modo a chegar à descoberta da verdade material. Adianta-se, desde já, que numa abordagem em conformidade com os princípios fundamentais de um Estado de Direito, as provas obtidas por intermédio de métodos proibidos não podem ser aceites (art. 32.º, n.º 8 da Lei Fundamental).

Neste seguimento, vem o TRL¹⁰¹ pronunciar-se dizendo que “as proibições de prova representam meios processuais de imposição da tutela de direitos materiais, constituindo limites à descoberta da verdade que têm em si subjacente o fim de tutela de um direito. Nesta perspetiva as proibições de prova representam, portanto, “meios processuais de imposição do direito material” que visam “prevenir determinadas manifestações de danosidade social e garantem a “integridade de bens jurídicos prevalentemente pessoais”.

⁹⁹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal – Anotado e Legislação Complementar*, p. 409.

¹⁰⁰ BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal – Vol. II*, p. 147.

¹⁰¹ Cfr. Ac. de 28/05/2009 (Relator: Fátima Mata-Mouros).

Os métodos proibidos de prova incluem tanto os meios de prova como os meios de obtenção de prova, ou seja, “todo e qualquer instrumento intelectual utilizado como fito de provar um facto juridicamente relevante”¹⁰².

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque “as proibições de prova se fundam, em princípio, na ilicitude criminal do meio de prova (...). Mas nem todas as violações de proibições de prova constituem um ilícito criminal”¹⁰³. Ou seja, nem todas as provas criminalmente ilícitas são provas processualmente proibidas. Existem provas ilícitas cuja valoração é permitida no caso de o titular do direito violado assim o autorizar.

As proibições de prova originam provas nulas, de acordo com o disposto no art. 32.º, n.º 8, da CRP. A nulidade das provas proibidas rege-se por um regime distinto da nulidade insanável e da nulidade sanável. Trata-se de um regime melindroso, que distingue dois tipos de proibições de provas conforme as provas atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou a sua privacidade.

O regime da nulidade da prova proibida materializa-se da seguinte forma: a nulidade da prova proibida que atinja o direito à integridade física e moral previsto no art. 126.º, n.º 1 e 2, do CPP é insanável. A nulidade da prova proibida que atinja os direitos à privacidade segundo o disposto no art. 126.º, n.º 3, do CPP é sanável, mediante o consentimento do titular do direito.

A legitimidade para dar o consentimento depende de quem possuir a titularidade do direito em relação ao qual se verificou a intromissão ilegal. O consentimento pode ser pelo titular do direito *ex ante* ou *ex post facto*. Se o titular do direito consentir na intromissão ilegal na esfera jurídica do seu direito, este também apresenta a faculdade em renunciar a arguição da nulidade ou aceitar expressamente os efeitos do ato, resultando na sanção da nulidade da prova proibida.

¹⁰² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 317 e 318.

¹⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 319.

O art. 126.º, n.º 1 e 2, do CPP, prevê nulidades absolutas de prova e o n.º 3 prevê nulidades relativas da prova. Paulo Pinto de Albuquerque refere que “não tem, por isso, razão a doutrina que sustenta um entendimento “em sentido forte” da proibição de prova como “nulidade absoluta” quer no caso do art. 126.º, n.º 1, quer no do n.º 3, ou seja, “como proibição absoluta da sua utilização no processo”¹⁰⁴. Mais, vem o mesmo autor afirmar que este entendimento não é suportado pelo próprio art. 34.º, n.º 2 e 3, da CRP, que estabelece o princípio da relevância da vontade do visado pela busca e do qual decorre o princípio da relevância da vontade do visado pelas intromissões nos direitos à privacidade. O entendimento “em sentido forte” da proibição da prova contraria a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de acordo com o qual viola o art. 6.º, n.º 1, da CEDH, a utilização da prova fundada na intromissão ilícita na privacidade, seja ela uma prova concorrente ou decisiva dos factos, desde que tenha sido assegurado o contraditório na audiência. Ao invés, em nenhuma circunstância é admissível a utilização da prova violadora da integridade física e moral do agente, mesmo que se trate apenas de uma prova concorrente dos factos¹⁰⁵.

A nulidade da prova proibida pode ser conhecida oficiosamente ou a requerimento dos sujeitos processuais. A prova que atinja o direito à integridade previsto no art. 126.º, n.º 1 e 2, do CPP pode ser conhecida oficiosamente ou a requerimento do sujeito processual. Já quanto à prova que atinja os direitos à privacidade previstos no art. 126.º, n.º 3 do CPP só pode ser conhecida a requerimento do titular do direito violado¹⁰⁶. Com efeito, se o titular do direito consentir na intromissão ou renunciar expressamente à arguição da nulidade, então o juiz não pode conhecer oficiosamente a nulidade resultante da prova que atinja os direitos à privacidade do referido titular.

¹⁰⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem*, p. 319.

¹⁰⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, pp. 318 a 320.

¹⁰⁶ Ac. do STJ, de 20/09/2006.

A nulidade da prova proibida pode ser conhecida em qualquer fase do processo. Caso o vício tenha ocorrido durante o inquérito ou a instrução e não tenha sido expressamente conhecido no despacho instrutório, o juiz de julgamento pode ainda dele conhecer a requerimento ou oficiosamente¹⁰⁷. No caso de o juiz de instrução ter excluído uma prova proibida no despacho instrutório, essa decisão fica abrangida pelo caso julgado formado sobre nulidades e questões prévias ou incidentais e a questão já não pode ser colocada novamente, posteriormente, na fase de julgamento. Contudo, se o juiz de instrução considerar válida uma prova e não a excluir, essa decisão não é definitiva e não está abrangida pelo caso julgado sobre nulidades.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, “o juiz de julgamento pode rever a decisão do juiz de instrução e excluir essa mesma prova, cuja validade tenha sido apreciada pelo juiz de instrução”¹⁰⁸. Ainda assim, na hipótese de o vício ter ocorrido durante a fase de julgamento, o juiz de julgamento pode dele conhecer (a requerimento ou oficiosamente) em qualquer momento. As proibições de prova corroboram-se com o trânsito em julgado da sentença, com a ressalva do regime excecional da revisão da sentença.

Contudo, a nulidade da prova proibida pode ainda ser conhecida mesmo quando a prova já tenha sido utilizada pelo tribunal. Em diversas situações, tem de se proceder a uma ponderação cuidada da necessidade da valoração da prova que viole a privacidade do titular do direito.

No caso de nulidade da prova proibida, a sentença ou o despacho fica prejudicado se porventura a prova proibida tiver sido utilizada como fundamentação da decisão. Isto porque, uma sentença fundamentada em provas nulas (provas insanavelmente nulas ou provas cuja nulidade é sanável, mas não

¹⁰⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 320.

¹⁰⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 320.

deva considerar-se ainda sanada) é, também ela, nula, nos termos do art. 122.º, n.º 1¹⁰⁹.

A prova proibida afeta, deste modo, a restante prova obtida na medida em que haja um nexo de dependência cronológica e valorativa entre a prova proibida e a restante prova (art. 122.º, n.º 1 do CPP). Nesta esteira, Paulo Pinto de Albuquerque afirma que “apuramento do “efeito à distância” da proibição da prova ou, dito de outro modo, dos “frutos da árvores envenenada” (*fruits of the poisonous tree*) há-de, pois, resultar de uma necessária ponderação do nexo que liga a prova proibida e a prova mediata dela resultante, de acordo com o princípio de que o “efeito à distância” da prova proibida é tanto maior quando mais grave for a proibição da prova violada, sendo de excluir esse “efeito à distância” quando o fim de proteção da norma processual penal que prescreve a proibição de prova conciliar com a utilização processual das provas mediatemente conseguidas por intermédio da prova proibida (assim, ac. do TC n.º 213/94, ac. STJ, de 31/01/2008; referindo-se a uma busca domiciliária realizada depois de uma apreensão inválida de uma encomenda)¹¹⁰”.

São casos de nulidade sanável da prova proibida os da prova obtida mediante intromissão ilegal na vida privada, intromissão ilegal no domicílio, intromissão ilegal na correspondência e intromissão ilegal nas telecomunicações.

Posto isto, cumpre fazer uma distinção entre o regime das proibições de prova (art. 126.º CPP) do regime das nulidades processuais (arts. 118.º e segs. do CPP). Aliás, conforme se retira do art. 118.º, n.º 3, do CPP, “o princípio do tratamento autónomo das proibições de prova (o regime das proibições da prova não se identifica nem se sobrepõe ao das nulidades nem ao das irregularidades)¹¹¹”.

Resulta ainda do art. 122.º, n.º 1, do CPP que “as nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afetar”. Deste modo, “o ato não produz efeito, não tem valor, podendo na

¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 321.

¹¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 321.

¹¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p. 299.

declaração de nulidade que determina quais os atos nulos, ordenar a sua repetição desde que necessário e desde que seja possível fazê-lo”¹¹².

A nulidade absoluta, a nulidade relativa e a mera irregularidade, apresentam-se como sendo as três sanções que, por grau descendente de gravidade, o Código prevê para os atos ilegais¹¹³.

Não obstante, o CPP distingue as nulidades insanáveis (ou absolutas, cfr. art.119.º), das nulidades sanáveis (ou relativas, previstas nos arts. 120.º e 121.º). Contrariamente às nulidades insanáveis, as restantes nulidades ficam sanadas no caso de os titulares do direito renunciarem expressamente à arguição das mesmas ou se tiverem aceite os seus efeitos legais (cfr. art. 121.º, n.º 1).

No caso de a lei não determinar se o ato ilegal é nulo, este será classificado como irregular. Aliás, conforme indica o n.º 1, do art.º 123.º, do CPP, qualquer irregularidade só determina a invalidade do ato e dos seus termos subsequentes que possa afetar, quando seja arguida pelos interessados ou no caso de não terem assistido, nos três dias seguintes a contar do dia em que tiverem sido notificados.

No processo **Caso tráfico 1** (ver pp. 22 a 25), veio o arguido invocar a nulidade/proibição de prova da busca realizada à sua viatura automóvel, em particular à sua bagageira, onde foi encontrado produto estupefaciente e algumas quantias monetárias. Em sede de alegações veio a defesa questionar, ao arguir o vício do incumprimento de uma das formalidades exigidas pelo art.º. 176.º, do CPP, se tal decairia numa proibição de prova ou numa mera irregularidade. Isto porque, veio assumir-se a possibilidade de o arguido não ter presenciado nem de se ter feito representar por pessoa da sua confiança na diligência em causa, devido à discrepância horária entre as duas buscas (domiciliárias e não domiciliária). E, como tal, entendeu a defesa de que a arguição do vício seria tempestiva devido a só ter tomado conhecimento e a poder invocar o vício quando esclarecido. Este esclarecimento, de acordo com a mesma tese de argumentação da defesa, só se

¹¹² VALENTE, M. M. Guedes, *Processo Penal* – Tomo I, p. 427.

¹¹³ BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal* – Vol. II, p. 150.

verificou após a produção de prova da acusação na íntegra, com a prova testemunhal efetuada aos agentes policiais responsáveis pelas diligências.

Contudo, o tribunal formou a sua convicção através da análise dos horários apostos nos autos, em que verificou que o arguido não poderia ter estado presente nas duas buscas efetuadas. E, não tendo sido verificado um dos requisitos dispostos no art.º 176.º, n.º 1, do CPP, o tribunal decidiu que estaria em causa uma mera irregularidade e nunca uma proibição de prova. Contudo, entendeu o tribunal que, contrariamente ao invocado pela defesa, esta não teve apenas conhecimento da existência desta irregularidade após a produção de prova. Aliás, o prazo para a arguição da nulidade por parte do titular do direito (neste caso, o arguido), seria contado a partir do primeiro interrogatório judicial, onde lhe foram apresentados os elementos de prova que contra si existiam, sendo que nessa diligência o próprio já tinha dado conta que não teria estado presente à busca não domiciliária. Deste modo, concluiu o tribunal de que a eventual irregularidade estaria sanada, por ter sido arguida intempestivamente.

Relativamente ao n.º 1 do art. 126.º do CPP, este preceito afirma que são nulas “não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas”, mesmo “tendo ele consentido por contenderem com a dignidade e integridade física ou moral das pessoas, que são bens jurídicos indisponíveis para o seu titular”¹¹⁴, corroborando o disposto no art. 32.º, n.º 6, da CRP.

No que tange às provas obtidas segundo os métodos descritos no art. 126.º, n.º 1 e 2, do CPP, “quer a jurisprudência, quer a doutrina, são uniformes em defender que estão feridas de nulidade absoluta, insanável e de conhecimento oficioso”¹¹⁵. Quer com isto dizer que, na eventualidade de o MP e os OPC obterem qualquer prova através de um destes métodos proibidos, essa prova será totalmente inútil porque em absoluto não utilizável¹¹⁶. Ou melhor, ela apenas poderá ser

¹¹⁴ VALENTE, M. M. Guedes, *Processo Penal* – Tomo I, pp. 427 e 428.

¹¹⁵ GONÇALVES, Maia, *Os meios de Prova*, in *Jornadas de Direito Processual Penal*, CEJ, p.195.

¹¹⁶ BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal* – Vol. II., p. 151.

utilizada com o fim exclusivo de basear uma condenação da pessoa que ilegalmente a obteve, art. 126.º, n.º 4, do CPP.

Relativamente à proibição de prova prevista no n.º 3 do art. 126.º, “são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. Manuel Monteiro Guedes Valente acompanha o entendimento de Teresa Pizarro Beleza, pronunciando-se relativamente às proibições de prova prevista no n.º 3 do art. 126.º firmando que, “se referem ao que de mais íntimo se deve preservar – a reserva da intimidade da vida privada – sendo que a aceitação da sua violação funcionaria como uma legitimação para as polícias ou o MP poderem desenvolver atos com a finalidade de obtenção de provas mesmo que essa obtenção ferisse o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana”¹¹⁷.

Neste seguimento, o legislador ao introduzir a al. e), do n.º 1 do art. 449.º, pretendeu determinar a diferença existente entre o regime das nulidades e da proibição de prova, estabelecendo que “a revisão de sentença transitada em julgado é admissível quando: e) se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos n.ºs 1 a 3 do art. 126.º”.

Ainda a este prepósito, vem Luís Pedro Martins de Oliveira aludir que “assim mesmo que já não seja admissível recurso ordinário, é permitida, a todo o tempo, a apresentação de um requerimento a pedir revisão da sentença com base na utilização de provas proibidas na fundamentação da decisão, o que constitui recurso extraordinário, que não tem paralelo para as nulidades sanáveis”¹¹⁸. Tal entendimento é corroborado por Paulo Pinto de Albuquerque, elucidando que “as proibições de prova convalidam se com o trânsito em julgado da sentença, ressalvado o regime excecional da revisão da sentença”¹¹⁹.

¹¹⁷ VALENTE, M. M. Guedes, *Revistas e Buscas*, p. 145.

¹¹⁸ FIDALGO, Ana Rita, *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, pp. 267 e 268.

¹¹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 321.

Em síntese, e no entendimento de Luís Martins de Oliveira, as diferenças significativas entre estes regimes baseiam-se no seguinte:

- a) “As proibições de prova têm como fundamento básico o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto as nulidades se reportam à legalidade e a questões formais ou ligadas à economia processual;
- b) O desvalor jurídico das proibições de prova produz-se *ex lege*, sem necessidade de qualquer ato posterior, o que não acontece com as nulidades, que têm de ser declaradas;
- c) As proibições de prova residem ao caso julgado, havendo lugar a recurso extraordinário de revisão quando se descubra que foi utilizada uma prova proibida, enquanto as nulidades, mesmo as insanáveis, se consolidam na ordem jurídica com o trânsito em julgado;
- d) A arguição das proibições de prova não está sujeita a qualquer prazo, o que não sucede com as nulidades, que por vezes têm de ser arguidas em prazos mais curtos;
- e) A conceção do regime das proibições de prova serve-se de conceitos indeterminados para abranger todo o tipo de situações que diminuam os bens jurídicos por elas tutelados, ao passo que o regime das nulidades é taxativo, sendo nulo apenas o ato que a lei cominar expressamente com a nulidade (art. 118.º, n.º 1)¹²⁰”.

Contudo, o Código de Processo Penal não estabelece expressamente qual a sanção a aplicar para a busca domiciliária que não respeita os requisitos adstritos ao n.º 2 e 3 do art. 177.º, pela falta de controlo por parte do Ministério Público sobre as buscas domiciliárias efetuadas pelo órgão de polícia criminal.

¹²⁰ FIDALGO, Ana Rita, *Prova Criminal e Direito de Defesa – Estudos sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*, pp. 280 e 281.

Assim, esquematicamente, vem Paulo Pinto de Albuquerque apresentar algumas das situações e consequências legais mais recorrentes, sendo elas as seguintes:

- a) “A execução de busca domiciliária (diurna ou noturna) com coação ou ofensa à integridade física ou moral do visado: **proibição de prova**, com o resultado da nulidade insanável da prova (art. 126.º, n.º 1);
- b) A execução de busca domiciliária diurna (entre as 7 e as 21) que não seja autorizada pelo juiz, nem autorizada pelo Ministério Público ou efetuada pelo órgão de polícia criminal nos casos previstos no art. 174.º, n.º 5: **proibição de prova** resultante de uma intromissão na privacidade do visado, com o resultado da nulidade da prova, salvo consentimento do visado (art. 126.º, n.º 3);
- c) O consentimento inválido ou por pessoa sem legitimidade para qualquer busca domiciliária noturna (entre as 21 e as 7 horas) e para busca domiciliária diurna (entre as 7 e as 21 horas) autorizada pelo Ministério Público ou efetuada pelo órgão de polícia criminal: **proibição de prova** resultante de uma intromissão na privacidade e no domicílio do visado, com o resultado da nulidade da prova, salvo consentimento posterior do visado (art. 126.º, n.º 3);
- d) A autorização pelo juiz de busca domiciliária noturna (entre as 21 e as 7 horas) não consentida e fora de flagrante delito, por se indiciarem crimes diferentes dos de terrorismo, criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada: **proibição de prova** resultante de uma intromissão na privacidade e no domicílio do visado, com o resultado da nulidade da prova, salvo consentimento posterior do visado (art. 126.º, n.º 3);
- e) A autorização pelo Ministério Público ou a execução pelo órgão de polícia criminal de busca domiciliária noturna (entre as 21 e as 7 horas) não consentida e fora de flagrante delito: **proibição de prova** resultante de uma intromissão na privacidade e no domicílio do visado, com o resultado da

- nulidade da prova, salvo consentimento posterior do visado (art.126.º, n.º 3);
- f) A prolação do despacho sem prazo ou com prazo que excede o prazo legal e a execução depois do prazo legal do despacho que autoriza a busca: **nulidade sanável** (art. 174.º, n.º 4);
- g) A não comunicação imediata (isto é, no dia da ocorrência) pelo órgão de polícia criminal ao juiz da busca domiciliária diurna nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada previstos no art. 174.º, n.º 5, al^a a): **nulidade sanável** (art. 174.º, n.º 6);
- h) A prolação de despacho pela autoridade judiciária competente autorizando a busca domiciliária que não seja fundamentado (ou seja deficientemente fundamentado) na verificação dos pressupostos legais: **irregularidade** (art. 123.º)”;
- i) A não comunicação pelo órgão de polícia criminal ao Ministério Público da busca domiciliária consentida pelo visado ou após a detenção em flagrante por crime punível com pena de prisão: **irregularidade** (art. 123.º do CPP)¹²¹.

¹²¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, pp. 474 a 475.

Conclusão

Apesar de ter sido o primeiro contacto com a realidade do tribunal, o balanço final do estágio curricular, revelou-se como sendo uma das melhores experiências que vivenciei ao longo do meu percurso académico. Através do protocolo entre a FDUNL e o TJCL– JCCL, foi-me proporcionado uma enorme oportunidade desafiante e gratificante, com a qual adquiri experiência e conhecimentos teórico-práticos sobre os meandros do processo e da fase de julgamento.

Pelo exposto ao longo deste relatório, pude concluir que as buscas não se afiguram como um dos meios de prova que permitirem a fundamentação da convicção do tribunal. As buscas enquadram-se na categoria dos meios de obtenção de prova, enquanto ferramentas que auxiliam as autoridades judiciais e dos OPC. Tratando-se de um meio de obtenção de prova destina-se, a carear para o processo, elementos e provas relevantes de modo a permitir uma mais fácil descoberta da verdade material.

Relativamente aos processos que tive a oportunidade de consultar, estes tiveram por base na sua fundamentação, a apreciação crítica e conjugada entre toda a prova produzida em audiência, nomeadamente a com prova documental e pericial constante nos autos. Contudo, o tribunal recorreu sempre às regras da experiência comum para formular a sua decisão.

Existe, ainda, uma constante preocupação na procura de um equilíbrio entre as finalidades do processo penal com os meios de obtenção de prova, designadamente, entre a realização da justiça e a descoberta da verdade material, com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e o restabelecimento da paz jurídica comunitária.

No entanto, a procura pela obtenção da verdade material não pode nem deve ser obtida através de quaisquer meios e de qualquer custo. Mais, a racionalização das buscas prende-se, efetivamente, com a danosidade adstrita a este instrumento e dos riscos que este pode provocar na esfera jurídica de cada indivíduo.

Isto porque, as buscas facilmente conflituam e colidem com os direitos fundamentais previstos na Constituição, designadamente com a inviolabilidade do domicílio e com a reserva da intimidade da vida privada dos indivíduos. Contudo, aquando da violação destes direitos fundamentais, a lei reconduz ao regime de proibição de prova e à nulidade de atos processuais, segundo os termos dos arts. 32.º, n.º 8 da CRP, 126.º e 118.º e segs, do CPP.

A primeira questão a que procurei ver respondida foi, nomeadamente, quanto ao conceito constitucional atribuído ao domicílio. Este deve ser delineado e dimensionado de acordo com o respeito pela dignidade humana, de forma a acautelar violações grosseiras no núcleo do titular do direito.

Corroborando este entendimento, prevê-se a regulação da norma constante no art. 34.º da Lei Fundamental, inserida no título II com epígrafe “direitos, liberdades e garantias” em que consagra que “o domicílio e o sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada são invioláveis”. Mais se diz que “a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei”. O domicílio deve, portanto, ser entendido enquanto projeção espacial da pessoa humana.

Aliás, as buscas apresentam como objeto os locais e são ordenadas pela autoridade judiciária competente, quando houver indícios de que, em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, se encontram objetos relacionados com um crime ou que possam vir a servir de prova, o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, conforme o art. 174.º, n.º 2, do CPP. Efetuando-se, a busca, em casa habitada ou numa sua dependência fechada em que só pode ser ordenada ou autorizada pela autoridade judiciária competente, sendo ela, o juiz, nos termos do art. 177.º, n.º 1 e 269.º, n.º 1, al^a c), do CPP.

Contudo, as buscas domiciliárias podem ser ordenadas pelo MP ou ser realizadas pelos OPC nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando hajam fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa, quando seja dado

o consentimento pelo visado, documentado por qualquer forma e, por último, aquando da detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão (art. 177.º, n.º 3 do CPP).

Na eventualidade desta diligência ter sido efetuada por OPC, sem o consentimento do visado e fora da circunstância de flagrante delito, a busca domiciliária deve ser imediatamente comunicada ao juiz de instrução, em ordem à sua apreciação e validação, sob pena de nulidade (art. 177.º, n.º 4 do CPP).

Constatamos ainda que, o próprio texto constitucional impõe que ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu prévio consentimento, segundo o predisposto no art. 34.º, n.º 2, da CRP.

No incumprimento ou pela falta de requisitos e formalismos subjacentes a este meio de obtenção de prova ou, ainda, pela violação de bens jurídicos fundamentais, a lei remete ao regime das nulidades e da proibição da prova (arts. 118.º e segs. e 126.º do CPP). Sendo certo que, “serão igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada e no domicílio (...), sem o consentimento do seu respetivo titular”.

Destaca-se, ainda, o consentimento como outro dos requisitos de grande tensão exigido para posterior validação da realização desta diligência.

Apesar de nos encontrarmos em sede de temática com um certo grau de sensibilidade devido à perigosidade subjacente a este meio de obtenção de prova, capaz de ferir a esfera íntima do titular do direito, a busca domiciliária só deverá ser ordenada e realizada, na estrita medida da defesa de outros bens jurídicos superiores, sob pena de nulidade. A elaboração deste relatório e o contacto prático com os tribunais permitiu-me conhecer o peso significativo que as buscas apresentam na investigação dos processos criminais.

Finalizo este relatório realçando todo o apoio proporcionado não só pela minha supervisora de estágio, como de todos os magistrados do TJCL – JCCL, pela ajuda incondicional e disponibilidade demonstrada ao longo de todo o estágio.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa*, Universidade Católica Editora, 4ª edição, 2011.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa Editora, 3ª edição, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Sobre as Proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1992.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Tomo I, Dir. Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2ª edição, 2012.

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2017.

BELEZA, Teresa Pizarro, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, II Volume, AAFDL, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, Paula Marques, *Manual Prático de Processo Penal*, Almedina, 10ª edição, 2017.

CORREIA, João Conde, *Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio e nas telecomunicações?*, Revista do Ministério Público, Ano 20.º, n.º 79, 1999.

DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra editora, 1999.

DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1998-1999.

FERREIRA, Manuel Marques, *Meios de Prova*, in Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal, CEJ, Coimbra Editora, 1995.

FIDALGO, Ana Rita, Coord. Teresa Pizarro Beleza, Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coordenação, “*Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos Sobre Teoria da Prova e Garantias de Defesa em Processo Penal*”, Almedina, 7ª reimpressão, 2017.

GONÇALVES, Maia L., *Os meios de Prova*, in Jornadas de Direito Processual Penal, CEJ, Almedina, 1995.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal – Anotado e Legislação Complementar*, Almedina, 12ª edição, 2001.

PINTO, Ana Luísa, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 15, n.º 3, Coimbra editora, 2006.

SANTOS, Manuel Simas, Manuel Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, Vol. I, Editora Rei dos Livros, 3ª edição, 2008.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. II, Verbo, 5ª edição, 2010.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Revistas e Buscas*, Almedina, 2ª edição revista e aumentada, 2010.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, Almedina, 3ª edição, 2010.

Jurisprudência citada

- STJ proc. 06P2321, de 20-09-2006
- STJ proc. 1136/11.8TAVFR.S1, de 12-09-2012
- STJ proc. 346/13.8JELSB.S1, de 11-06-2014
- TC proc. n.º 67/97, de 04-02-1997
- TC proc. n.º 360/2007, de 02-05-2007
- TC proc. n.º 397/07, de 02-05-2007
- TRC, proc. 195/07.2GBCNT.C1, de 10-09-2008
- TRC, proc. 360/16.1GASEI-A.C1, de 08-02-2017
- TRC, proc. 96/14.8EALSB-A.C1, de 07-06-2017
- TRE, proc. 549/08.7PBBJA-A.E1, de 17-09-2009
- TRE, proc. 135/14.2GBABF, de 07-04-2015
- TRE, proc. 12/16.2T9ABT.E1, de 13-09-2016

- TRE, proc. 412/16.8GESLV-A.E1, de 12-09-2017
- TRG, proc. 26/12.1PEGMR.G1, 17-06-2013
- TRL, proc. 679/2005-3, de 12-07-2005
- TRL, proc. 6945/2008-3, de 22-10-2008
- TRL, proc. 10210/2008-p, de 28-05-2009
- TRL, proc. 60/09.PJCSC-A.L1-5, de 22-12-2009
- TRL, proc. 463/07.3TAALM-A.L1-3, de 02-03-2011
- TRP, proc. 23/15.5SFPRT.P1, de 25-01-2017

Legislação consultada

- Constituição da República Portuguesa
- Código de Penal
- Código de Processo Penal
- Código Civil
- Lei da Organização do Sistema Judiciário – Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto
- Regime Aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais judiciais – DL n.º 49/2014, de 27 de março
- Declaração Universal dos Direitos do Homem
- Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
- Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

Sites consultados

www.dgsi.pt

www.pgdl.pt

www.pgr.pt

www.tribunalconstitucional.pt

[https://www.instituto-camoes.pt/images/stories/tecnicas comunicacao em portugues/portugues institucional e comunitario/Os%20Tribunais%20e%20o%20Ministerio%20Publico.pdf](https://www.instituto-camoes.pt/images/stories/tecnicas_comunicacao_em_portugues/portugues_institucional_e_comunitario/Os%20Tribunais%20e%20o%20Ministerio%20Publico.pdf)

ÍNDICE

<i>Introdução</i>	1
<i>I. TJCL– JCCL</i>	3
1.1 Enquadramento funcional dos tribunais e do TJCL–JCCL	3
1.2 Caracterização do Tribunal Coletivo.....	5
1.3 Estrutura e organização do TJCL–JCCL.....	7
1.4 Dados estatísticos e criminalidade predominante	9
<i>II. Estágio Curricular e atividades desenvolvidas</i>	10
2.1 Julgamentos	10
2.1.1 Dos processos consultados.....	16
2.1.2 Leitura de processos referentes às buscas.....	21
2.3 Meios de Prova e Meios de obtenção de prova.....	35
<i>III. Buscas domiciliárias</i>	36
3.1 Contextualização.....	36
3.2 Buscas domiciliárias <i>versus</i> buscas	38
3.3 Indícios.....	40
3.4 Dignidade humana e princípios fundamentais.....	41
3.5 Das buscas domiciliárias: uma abordagem constitucional.....	42
3.6 Do regime jurídico das buscas domiciliárias.....	44
3.7 Buscas domiciliárias noturnas	47
3.8 Do domicílio	49
3.9 Consentimento	54
3.10 Visado pela busca.....	56
3.11 Autorização judicial.....	60
3.12 Formalidades das buscas domiciliárias.....	63
3.13 Das proibições de prova e o regime legal das nulidades.....	65
3.13.1 Valoração da prova obtida por meio de busca ilegal.....	65
<i>Conclusão</i>	75

<i>BIBLIOGRAFIA.....</i>	79
<i>Jurisprudência citada.....</i>	81
<i>Legislação consultada</i>	82
<i>Sites consultados</i>	83